رد المحتار

المعروف بـ:

حاشية ابن عابدين

تأليف

العلامة الشيخ محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)

وفي الهامش التقريرات المسماة بـ: التحرير المختار للشيخ عبد القادر الرافعي (ت: ١٣٢٣هـ)

مذيلا بـ:

قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار

للعلامة علاء الدين بن محمد أمين عابدين (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

مهند يحيى إسماعيل

الجزء الثالث عشر

كتاب الكفالة – الحوالة – القضاء – الشهادات – الوكالة

مكتبة الإرشاد

حاشية ابن عابدين (رد المحتار)

تأليف: محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: د. محمد يحيى إسماعيل - مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى - إسطنبول - تركيا - ١٤٤٦ هـ - ٢٠٢٤ م

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ مكتبة الإرشاد

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/Istanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN:978-625-6724-26-6

9786256724266

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-39-6 (13.C)

الفهارس العامة للأجزاء

الجزء الرَّابع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار، الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العارية، الهبة، الإجارة

الجزء الخامس عشر

تتمة الإجارة، المُكاتَب، الوَلاء، الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب، الشُّفعة، القِسْمة، المزارعة، المساقاة، الذَّبائح

الجزء السَّادس عشر

الأضحية، الحظر والإباحة، إحياء المَوَات، الأشربة، الصَّيد، الرَّهن، الجنايات

الجزء السَّابع عشر

الدِّيات، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

قُرَّة عيون الأخيار

الجزء الثَّامن عشر

القضاء، الشَّهادات، الوكالة

الجزء التَّاسع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار

الجزء العشرون

الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العاريَّة، الهبة

الجزء الحادي والعشرون

الفهارس العامَّة

كِتَابُ الكَفَالَةِ

(كِتَابُ الكَفَالَةِ)

مناسبَتُها للبيع؛ لكونها فيه غالباً، ولكونها بالأمرِ معاوضةٌ انتهاءً.

(هِيَ) لغةً: الضمُّ، ....

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ الكَفَالَةِ)

(قوله: لِكَوْنِهَا فِيهِ غَالِبًا) الأَوْلى حذفُ اللَّام. ط[1]. والأَوْلى أيضاً كونُها عَقِبه غالباً. قال في «الفتح»: أورَدَها عَقبَ البيوع؛ لأنَّها غالباً يكون تحقُّقُها في الوجود عَقِب البيع، فإنَّه قد لا يطمئنُّ البائعُ إلى المشتري، فيحتاجُ إلى من يكفَلُه بالثَّمنِ، أو لا يطمئنُّ المشتري إلى البائع، فيحتاجُ إلى من يكفَلُه في المبيع، وذلك في السَّلَم، فلمَّا كان تحقُّقُها في الوجود غالباً بعدها؛ أورَدَها في التَّعليم بعدها[2].

(قوله: وَلِكَوْنِهَا... إلخ) عبارةُ «الفتح»: ولها مناسبةٌ خاصَّةٌ بالصَّرف[3]، وهي أنَّها تصيرُ بالآخرة معاوضةً عمَّا ثبتَ في الذمَّة من الأثمان، وذلك عند الرُّجوع على المكفولِ عنه، ثمَّ لزمَ تقديمُ الصَّرف؛ لكونه من أبواب البيع السَّابق على الكفالة[4].

(قوله: هِيَ لُغَةً: الضَّمُّ) قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[آل عمران: ٣٧]، أي: ضمَّها إلى نفسه، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ كَهَاتَيْنِ»[5]، أي: ضامُّ اليتيم إلى نفسه.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٥.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٢.

(٣) قوله: (عبارةُ «الفتح»: ولها مناسبةٌ خاصَّةٌ بالصَّرف... إلخ) ولما كانت المناسبةُ الثَّانيةُ عامَّةً في ذاتها لأنواع البيوع راعى الشَّارحُ عمومَها، ولم يَسلُكْ مسلكَ غيره. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٢.

(٥) رواه البخاري: ٥٣٠٤ من حديث سهل بن سعد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وحكى ابنُ القَطَّاع: كَفَلْتُه وكفلتُ به وعنه، وتثليثُ الفاء. وشرعاً: (ضَمُّ ذِمَّة) الكفيلِ (إِلَى ذِمَّة) الأصيلِ[١] (فِي المُطَالَبَةِ مُطْلَقاً) ....

وفي «المغرب»: وتركيبُه يدلُّ على الضمِّ والتَّضمين[٢].

(قوله: كَفَلْتُهُ وَكَفَلْتُ بِهِ وَعَنْهُ) أي: يتعدَّى بنفسه وبالباء وبـ"عن". وفي القهستانيِّ: ويتعدَّى إلى المفعول الثَّاني في الأصل بالباءِ، فالمكفولُ به الدَّين، ثمَّ يتعدَّى بـ"عن" للمديون، وباللَّام للدَّائن[٣].

(قوله: وَتَثْلِيثَ الفَاءِ) مقتضاهُ: أنَّ ابنَ القطَّاع حكاهُ، وليس كذلكَ[٤]. وعبارةُ «البحر»: قال في «المصباح»: كَفَلْتُ بالمال وبالنَّفس كَفْلاً من باب "قَتَلَ" وكُفُولاً أيضاً، والاسمُ: الكفالةُ، وحكى أبو زيدٍ سماعاً من العرب من بابي "تَعِبَ" و"قَرُبَ". وحكى ابنُ القطَّاع: كَفَلْتُه وكَفلتُ به وعنه إذا تحمَّلتُ به[٥]. اهـ ح[٦].

(قوله: ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفِيلِ) الذِّمَّةُ: وصفٌ شرعيٌّ به الأهليَّةُ لوجوب ما له وعليه. وفسَّرَها فخرُ الإسلام بالنَّفس والرَّقبة التي لها عهدٌ[٧]، والمرادُ بها: العهدُ[٨]، فقولُهم:

(١) قول الشارح: (إلى ذمَّة الأصيل) يعني: أنَّهما صارا مطلوبين للمكفول له، سواءٌ كان المطلوبُ من أحدهما هو المطلوبَ من الآخر أو لا كما في الكفالة بالنَّفس. اهـ من «البحر». (رافعي).

(٢) «المغرب»: ص٤١٣، وفيه: (التضمن).

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٧٣.

(٤) قوله: (مقتضاهُ أنَّ ابن القطَّاع حكاه، وليس كذلك) يمكن أن يقال: إنَّ قوله: (وتثليث... إلخ) جملةٌ معطوفةٌ على قوله: (وحكى ابن القطاع... إلخ)، أي: ويجوزُ فيها تثليث... إلخ. من السندي. (رافعي).

(٥) «الأفعال»: ٣/ ٧٦- ٧٧، «المصباح المنير»: ص٥٣٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢١.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٠/ ب راغب باشا.

(٧) «كنز الوصول» للبزدوي: ص٧١٠.

(٨) قوله: (والمرادُ بها العهدُ) في الحمويِّ: إنَّه تعالى لما خلقَ الإنسانَ أكرمَه بالعقل والذمَّة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، وثبتَ به حقوقُ العصمة والحريَّة والمالكيَّة، وهذا هو العهدُ الذي جرى بينه =

بنفسٍ، أو بدَينٍ، أو عَينٍ كمغصوبٍ ونحوه ....

في ذمَّته أي: في نفسِه باعتبار عهدها، من باب إطلاق الحالِّ وإرادة المحلِّ[1]. كذا في «التَّحرير»[2]. «نهر»[3].

(قوله: بِنَفْسٍ) متعلِّقٌ بـ(مطالبة). ح[4].

(قوله: أَوْ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ) زادَ بعضُهم رابعـاً، وهو الكفالةُ بتسليم المالِ، ويمكن دخولُه في الدَّيْن.

قلتُ: وكذا بتسليمِ عينٍ غير مضمونةٍ كالأمانة[5]. وسيأتي تحقيقُ ذلك كلِّه.

(قوله: كَمَغْصُوبٍ وَنَحْوِهِ) أي: من كلِّ ما يجبُ تسليمُه بعينه، وإذا هَلكَ؛ ضُمنَ مثلُه أو قيمَتُه، كالمبيع فاسداً، والمقبوضِ على سوم الشِّراء، والمهرِ، وبدلِ الخلع، والصُّلحِ عن دم عمدٍ. احترازاً عن المضمونِ بغيره كالمرهونِ، وغيرِ المضمون أصلاً كالأمانة، فلا تصحُّ الكفالةُ بأعيانها.

= تعالى وبين عباده يومَ الميثاق، وهذا غيرُ العقل؛ لما أنَّه لمجرَّد فهم الخطاب، والوجوبُ مبنيٌّ على ذلك الوصف المسمَّى بالذمَّة، حتى لو فرضَ ثبوتُ العقل بدون ذلك الوصف لم يثبتْ له وعليه. اهـ. كذا نقله عنه السنديُّ. (رافعي).

(١) قوله: (من باب إطلاق الحالِّ وإرادة المحلِّ) في العبارة قلبٌ. (رافعي).

(٢) «التقرير والتحبير»: ٢/ ١٦٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٠/ ب راغب باشا.

(٥) قوله: (وكذا بتسليم عينٍ غير مضمونةٍ كالأمانة) فيه: أنَّ هذا داخلٌ في تسليم المال، فإنَّه أعمُّ من كونه مضموناً أو غيرَ مضمونٍ، وسيذكرُ أنَّ كفالةَ تسليم المال يمكن دخولُها في كفالة المال، ولم يقل: في الدين، لكن هذا ظاهرٌ في دخول ما ذكرَ في قول المصنِّف الآتي: (وأما كفالةُ المال) لا في قوله هنا: (المطالبة بنفس... إلخ)، فإنَّه لا تدخلُ فيه الكفالةُ بتسليم المال. نعم، لو زادَ الشارحُ: أو بالتَّسليم؛ لكان التَّعريفُ شاملاً، ولو قيل: أرادَ بقوله: (أو دين) ضمان ذاته أو تسليمه يكون كلامُه شاملاً، كما أنَّ المرادَ بالعين: ما يشملُ تسليمَها. (رافعي).

كما سيجيءُ؛ لأنَّ المطالبةَ تَعُمُّ ذلكَ. ومن عرَّفَها بالضَّمِّ في الدَّيْن؛ إنَّما أرادَ تعريفَ نوعٍ منها، ....

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في كفالة المال. ح[1].

(قوله: لأنَّ المُطَالَبَةَ تَعُمُّ ذَلِكَ) أي: المذكورَ من الأقسام الثَّلاثة، وهو تعليلٌ لتفسير الإطلاقِ بها، وتمهيدٌ لقوله: (وبه يُستغنى... إلخ).

(قوله: وَمَنْ عَرَّفَهَا بِالضَّمِّ فِي الدَّيْنِ... إلخ) اعلم أنَّه اختُلفَ في تعريف الكفالة، فقيل: إنَّها الضمُّ في المطالبة كما مشى عليه المصنِّفُ وغيرُه من أصحاب المتون. وقيل: الضمُّ في الدَّيْن، فيَثبتُ بها دَينٌ آخرُ في ذمَّة الكفيل، ويُكتفَى باستيفاء أحدهما. ولم يرجِّحْ في «المبسوط» أحدَ القولين[2]. لكن في «الهداية» وغيرها: الأوَّلُ أصحُّ[3]. ووجهُه - كما في «العناية» -: أنَّها كما تصحُّ بالمال؛ تصحُّ بالنَّفس ولا دَينَ، وكما تصحُّ بالدَّيْن؛ تصحُّ بالأعيان المضمونةِ، ويلزمُ أن يصيرَ الدَّينُ الواحدُ دينَيْن. اهـ[4]. وفيه نظرٌ؛ إذ من عرَّفَها بالضمِّ في الدَّين إنَّما أرادَ تعريفَ نوعٍ منها، وهو الكفالةُ بالمال. وأمَّا الكفالةُ بالنَّفس وبالأعيانِ؛ فهي في المطالبة اتِّفاقًا، وهما ماهيَّتان لا يمكنُ جمعُهما في تعريفٍ واحدٍ. وأفردَ تعريفَ الكفالة بالمال؛ لأنَّه محلُّ الخلاف. «نهر»[5].

وحاصلُه: أنَّ كونَ تعريفها بالضمِّ في المطالبة أعمُّ لشُمُوله الأنواعَ الثَّلاثةَ لا يصلحُ توجيهًا لكونه أصحَّ من تعريفها بالضمِّ في الدَّيْن؛ لأنَّ المرادَ به: تعريفُ نوعٍ منها، وهو

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٠/ ب راغب باشا.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ١٦١.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٨٧.

(٤) «العناية»: ٧/ ١٦٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٢.

....

كفالةُ الدَّين، أمَّا النَّوعانِ الآخران؛ فمتَّفقٌ على كون الكفالةِ بهما كفالةً بالمطالبة، ولا يمكنُ الجمعُ بين الكفالة بالأوَّل والكفالةِ بالآخرين في تعريفٍ واحدٍ؛ لأنَّ الضمَّ في الدَّين غيرُ الضمِّ في المطالبة.

ثمَّ لا يخفى أنَّ تعريفَها بالضمِّ في الدَّيْن يقتضي ثبوتَ الدَّيْن في ذمَّة الكفيل كما صرَّحَ به أوَّلاً، ويدلُّ عليه: أنَّه لو وهبَ الدَّينَ للكفيل؛ صَحَّ، ويرجعُ به على الأصيل، مع أنَّ هبةَ الدَّين من غير مَنْ عليه الدَّينُ لا تصحُّ. وما أُوردَ عليه من لزومِ صيرورة الدَّين الواحدِ دينين؛ دَفَعَه في «المبسوط»: بأنَّه لا مانعَ؛ لأنَّه لا يُستوفَى إلا من أحدهما، كالغاصبِ مع غاصب الغاصب، فإنَّ كلًّا ضامنٌ للقيمة، وليس حقُّ المالك إلا في قيمةٍ واحدةٍ؛ لأنَّه لا يَستوفي إلا من أحدهما، واختيارُه تضمينَ أحدهما يوجِبُ براءةَ الآخر، فكذا هنا، لكن هنا بالقبضِ لا بمجرَّد اختيارِه[1].

لكنَّ المختارَ الأوَّلُ، وهو أنَّه الضمُّ في مجرَّد المطالبة، لا الدَّين؛ لأنَّ اعتبارَه في ذمَّتَيْن - وإن أمكنَ شرعاً - لا يجبُ الحكمُ بوقوع كلِّ ممكنٍ إلا بموجبٍ، ولا موجِبَ هنا؛ لأنَّ التَّوثُّقَ يحصلُ بالمطالبة، وهو لا يَستلزمُ ثبوتَ اعتبار الدَّيْن في الذمَّة، كالوكيل بالشِّراء يطالَبُ بالثَّمن وهو في ذمَّة الموكِّل. كذا في «الفتح»[2]. وكذا الوصيُّ والوليُّ والنَّاظرُ يُطالَبُون بما لزمَ دفعُه، ولا شيءَ في ذمَّتهم كما في «البحر»[3]. وذكرَ أنَّهم لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرةً، فإنَّ الاتِّفاقَ على أنَّ الدَّينَ لا يُستوفى إلا من أحدهما، وأنَّ الكفيلَ

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ١٦١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٢.

مطالبٌ، وأنَّ هبةَ الدَّين له صحيحةٌ، ويَرجعُ به على الأصيل، ولو اشترى الطَّالبُ بالدَّيْن شيئاً من الكفيل؛ صحَّ، مع أنَّ الشِّراءَ بالدَّيْن من غير مَنْ عليه لا يصحُّ. ويمكنُ أن تظهرَ فيما إذا حلفَ الكفيلُ أنْ لا دينَ عليه، فيحنثُ على الضَّعيف، لا على الأصحِّ. اهـ[1].

قلتُ: يظهرُ لي الاتِّفاقُ على ثبوت الدَّيْن في ذمَّة الكفيل أيضاً[2]، بدليل الاتِّفاق على هذه المسائل المذكورة، ولأنَّ اعتبارَه في ذمَّتَين ممكنٌ كما علمتَ، وما ذُكرَ من هذه المسائل مُوجبٌ لذلك الاعتبار، ولو كانت ضمّاً في المطالبة فقط بدون دَينٍ؛ لَزِمَ أن لا يؤخذَ المالُ من تَرِكة الكفيل؛ لأنَّ المطالبةَ تَسقطُ عنه بموته، كالكفيل بالنَّفس، لَمَّا كان كفيلاً بالمطالبة فقط؛ بطلتِ الكفالةُ بموته، مع أنَّ المصرَّحَ به: أنَّ المالَ يَحِلُّ بموت الكفيل، وأنَّه يؤخذُ من تركته. ولأنَّ الكفيلَ يصحُّ أن يكفَلَه عند الطَّالب كفيلٌ آخرُ بالمال المكفول به، فإذا أدَّى الآخرُ المالَ إلى الطَّالب؛ لم يرجعْ به على الأصيل، بل يرجعُ على الكفيل الأوَّل، فإن أدَّى إليهِ؛ رجعَ الأوَّلُ على الأصيل لو الكفالةُ بالأمر. نصَّ عليه في «كافي الحاكم»[3]. ويشهدُ لذلك فروعٌ أُخَرُ ستظهرُ في محالِّها. وعلى هذا فمعنى كون التَّعريف الأوَّل أصحَّ؛ شمولُه أنواعَ الكفالة الثَّلاثةَ، بخلاف التَّعريف الثَّاني كما مرَّ عن «العناية». والجوابُ: بأنَّه إنَّما أرادَ تعريفَ نوعٍ منها؛ لا يدفعُ الإيرادَ؛ لأنَّه لم يُعرِّف النَّوعين الآخرينِ، فكان مُوهماً اختصاصَها بذلك النَّوع فقط. هذا ما ظهرَ لي، فتدبَّرْه.

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٢- ٢٢٣.

(٢) قوله: (يظهرُ لي الاتِّفاقُ على ثبوت الدَّين في ذمَّة الكفيل... إلخ) مخالفٌ لما ذكروه من حكاية الخلاف، فلا عبرةَ بدعوى الاتِّفاق؛ لمخالفتها لعباراتهم وإن كانت الفروعُ متَّفقاً عليها. (رافعي).

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٨/ آ فيض الله.

وهو الكفالةُ بالمال؛ لأنَّه محلُّ الخلاف، وبه يُستغنى عمَّا ذكره منلا خسرو.
(وَرُكْنُهَا: إِيجَابٌ وَقَبُولٌ) بالألفاظِ الآتية، ....

(قوله: وَهُوَ الكَفَالَةُ بِالمَالِ) أرادَ بالمال: الدَّينَ، وإلا؛ فهو يَشملُ العينَ مقابلَ الدَّيْن. اهـ ح[1].

(قوله: لِأَنَّهُ مَحَلُّ الخِلَافِ) بيانٌ لوجه اقتصاره على تعريف كفالةِ الدَّين فقط، ولا يخفى أنَّ التَّعريفَ يُذكرُ للتَّعليم والتَّفهيم في ابتداء الأبواب، فلا بُدَّ من التَّنبيه على ما يوقِعُ في الاشتباه، فكان عليه أن يذكرَ تعريفَ النَّوعين الآخرين كما قلنا آنفًا.

(قوله: وَبِهِ) أي: بما ذُكرَ من تعميم المطالبة. (قوله: يُسْتَغْنَى عَمَّا ذَكَرَهُ مَنْلَا خِسْرُو) أي: صاحبُ «الدرر»، قال في «النهر»: وبه استُغنيَ عمَّا في نكاح «الدرر» من تعريفها بضمِّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في مطالبة النَّفس أو المال أو التَّسليم، مدَّعيًا أنَّ قولَهم: والأوَّلُ أصحُّ لا صحَّةَ له، فضلاً عن كونه أصحَّ؛ لأنَّهم قَسَمُوها إلى كفالةٍ في المال والنَّفس. ثمَّ إنَّ تقسيمَهم يُشعرُ بانحصارها، مع أنَّهم ذكروا في أثناء المسائلِ ما يدلُّ على وجود قسمٍ ثالثٍ، وهو الكفالةُ بالتَّسليم. اهـ[2]. وأنتَ قد علمتَ ما هو الواقعُ. اهـ[3]. أي: من أنَّ ما عرَّفَ به هو مرادُهم؛ لأنَّ المطالبةَ تشملُ الأنواعَ الثَّلاثةَ، فليس فيما قاله زيادةٌ على ما أرادوه غيرَ التَّصريح به. فافهمْ.

(قوله: وَرُكْنُهَا إِيجَابٌ وَقَبُولٌ) فلا تتمُّ بالكفيل وحده ما لم يقبلِ المكفولُ له، أو أجنبيٌّ عنه في المجلس. رملي[4].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٠/ ب راغب باشا.

(٢) «درر الحكام»: كتاب الكفالة: ٢/ ٢٩٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٢- ٥٤٣.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٥/ ب- ٢٣٦/ آ الأزهرية.

ولم يجعلِ الثَّاني الثانيَ رُكنًا. (وَشَرْطُهَا: كَوْنُ المَكْفُولِ بِهِ) نفسًا أو مالًا (مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ) من الكفيلِ، فلم تصحَّ بحدٍّ وقَوَدٍ، ....

(قوله: وَلَمْ يَجْعَلِ الثَّانِي) أي: أبو يوسُفَ. وقولُه: (الثَّانِيَ) أي: القبولَ، وهو بالنَّصب على أنَّه مفعولُ (يجعل). وقولُه: (رُكْنًا) مفعولُه الآخرُ، أي: فجعلَها تتمُّ بالإيجاب وحدَه في المال والنَّفس. واختُلفَ على قوله، فقيل: تتوقَّفُ على إجازة الطَّالب، فلو ماتَ قبلَها؛ لا يُؤاخذُ الكفيلُ. وقيل: تَنفذُ، وللطَّالب الردُّ كما في «البحر»[1]، وهو الأصحُّ كما في «المحيط»[2]. أي: الأصحُّ من قولَيْه. «نهر»[3]. وفي «الدُّرَر» و«البزَّازيَّة»: وبقول الثَّاني يُفتى[4]. وفي «أنفع الوسائل» وغيره: الفتوى على قولهما[5]. وسيأتي تمامُه عند قوله: (ولا تصحُّ بلا قبول الطَّالب في مجلس العقدِ).

(قوله: نَفْسًا أَوْ مَالًا) الأَوْلى إسقاطُه؛ ليتأتَّى له التَّفريعُ بقوله: (فلم تصحَّ بحدٍّ وقَوَدٍ)[6]، فإنَّهما ليسا بنفسٍ ولا مالٍ إن أُريدَ الضَّمانُ بهما. أمَّا إذا أُريدَ: الضَّمانُ بنفسِ مَنْ هما عليه؛ فإنَّ الكفالةَ حينئذٍ تكون جائزةً كما سيذكرُه المصنِّفُ. نعم، يُشترطُ كونُ النَّفس مقدورةَ التَّسليم؛ إذ لا شكَّ أنَّ كفالةَ الميت بالنَّفس لا تصحُّ؛ لأنَّه لو كان حيًّا ثم ماتَ؛ بطلتْ كفالةُ النَّفس، وكذا لو كان غائبًا لا يُدرَى مكانُه، فلا تصحُّ كفالَتُه بالنَّفس كما في

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٣.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٢٠٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٣.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠١، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٤.

(٥) «أنفع الوسائل»: ص٢٧٦.

(٦) قوله: (الأَوْلى إسقاطُه ليتأتَّى له التَّفريعُ بقوله: فلم تصحَّ... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه يعلمُ من اشتراط كون المكفول به مالًا أو نفسًا أنَّه لا تصحُّ الكفالةُ في غيره، فتمَّ تفريعُ عدم صحَّتها بحدٍّ وقودٍ على هذا الشَّرط. تأمَّل. ويدلُّ لصحَّته تعليلُه لعدم صحتها بهما بقوله: (فإنَّهما ليسا بنفس ولا مالٍ). (رافعي).

(وَفِي الدَّيْنِ: كَوْنُهُ صَحِيحًا قَائِمًا) لا ساقطًا بموتِه مُفلسًا، ولا ضعيفًا كبدلِ كِتابةٍ ونفقةِ زوجةٍ قبل الحُكْم بها، فما ليس دَيْنًا بالأوْلى. «نهر».

«جامع الفصولين»[1]. وعبارةُ «البحر» عن «البدائع»: وأمَّا شرائطُ المكفول به؛ فالأوَّلُ: أن يكون مضمونًا على الأصيل دينًا أو عينًا أو نفسًا أو فعلًا، ولكن يُشترطُ في العين: أن تكون مضمونةً بنفسها. الثَّاني: أن يكون مقدورَ التَّسليم من الكفيل، فلا تجوزُ بالحدود والقصاص. الثَّالثُ: أن يكونَ الدَّينُ لازمًا، وهو خاصٌّ بالكفالة بالمال، فلا تجوزُ الكفالةُ ببدل الكتابة[2].

(قوله: وَفِي الدَّيْنِ: كَوْنُهُ صَحِيحًا) هو ما لا يَسقطُ إلا بالأداء أو الإبراء كما سيأتي متنًا. وسيذكرُ الشَّارحُ هناك استثناءَ الدَّين المشترك والنفقةِ وبدلِ السِّعاية[3]. وأفادَ أنَّه لا يُشترطُ أن يكون معلومَ القَدْر كما في «البحر»[4]. وسيأتي أيضًا مع بيانه.

(قوله: لَا سَاقِطًا... إلخ) محترَزُ قوله: (قائمًا)، فلا تصحُّ كفالةُ ميِّتٍ مفلسٍ بدينٍ عليه كما سيذكرُه المصنِّفُ.

(قوله: وَلَا ضَعِيفًا) محترَزُ قوله: (صحيحًا).

(قوله: كَبَدَلِ كِتَابَةٍ) لأنَّه يسقطُ بالتَّعجيز.

مطلبٌ: في كفالة نفقةِ الزَّوجةِ

(قوله: وَنَفَقَةِ زَوْجَةٍ... إلخ) عبارةُ «النَّهر»: وينبغي أن يكون من ذلك: الكفالةُ بنفقةِ

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٥٤.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٧، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٤.

(٣) قوله: (وسيذكرُ الشَّارحُ هناك استثناءَ الدَّين المشترك... إلخ) فإنَّه مع كونه دينًا صحيحًا لا تصحُّ الكفالةُ به لأحد الشَّريكين. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٤.

....

الزَّوجة قبل القضاء بها أو الرِّضى؛ لِمَا قدَّمناه من أنَّها لا تصيرُ دَيناً إلا بهما، وبدلُ الكتابة دَينٌ، إلا أنَّه ضعيفٌ، ولا تصحُّ الكفالةُ به، فما ليس دَيناً أَوْلى. اهـ[1].

وبه يظهرُ ما في عبارة الشَّارح من الخفاءِ، فكان عليه أن يقولَ: ولا ضعيفاً كبدل كتابةٍ، فما ليسَ دَيْناً كنفقةِ زوجةٍ قبل القضاء أو الرِّضى بالأَوْلى. ولا يخفى أنَّها حيث لم تَصِرْ دَيْناً لا تكونُ من أمثلة الدَّيْن السَّاقط. فافهمْ.

ثمَّ ظاهرُ كلام «النَّهر»: أنَّها لو صارتْ دَيْناً بالقضاء بها أو بالرِّضى تصيرُ ديناً صحيحاً، مع أنَّه ليسَ كذلك؛ لسُقُوطها بالموت أو الطَّلاق، إلا إذا كانت مُستدانةً بأمر القاضي، لكنْ غيرُ المستدانة مع كونها ديناً غيرَ صحيحٍ تصحُّ الكفالةُ بها استحساناً، فهي مستثناةٌ من هذا الشَّرط كما سينبِّهُ عليه الشَّارحُ عند قول المصنِّف: (إذا كان ديناً صحيحاً)[2]. بل ذكر بعده بأسطرٍ عن «الخانيَّة»: لو كَفَلَ لها رجلٌ بالنَّفقة أبداً ما دامتِ الزَّوجيَّةُ جازَ[3]، وكذا ذكرَ قُبَيل الباب الآتي جوازَ الكفالة بها إذا أرادَ زوجُها السَّفرَ، وعليه الفتوى[4]، مع أنَّها لم تَصِرْ ديناً أصلاً؛ لأنَّ النَّفقةَ لم تجبْ بعدُ. فيُحملُ ما ذكره هنا تبعاً «للنَّهر» على النَّفقة الماضيةِ؛ لأنَّها تسقطُ بالمضيِّ قبل القضاء أو الرِّضى، فلا تصحُّ الكفالةُ بها. والفرقُ بين الماضية والمستقبلةِ: أنَّ الزَّوجةَ مُقصِّرةٌ بتركها بدون قضاءٍ أو رضىً إلى أن سقطتْ بالمضيِّ، بخلاف المستقبلةِ. فتدبَّرْ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٤.

(٢) انظر: ١٣/ ٧١- ٧٢.

(٣) انظر: ١٣/ ٧٨.

(٤) انظر: ١٣/ ١٨٠.

(وَحُكْمُهَا: لُزُومُ المُطَالَبَةِ عَلَى الكَفِيلِ) بما هو على الأصيلِ نفساً أو مالاً.
(وَأَهْلُهَا: مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلتَّبَرُّعِ) فلا تَنفذُ من صبيٍّ ولا مجنونٍ ....

(قوله: وَحُكْمُهَا: لُزُومُ المُطَالَبَةِ عَلَى الكَفِيلِ) أي: ثبوتُ حقِّ المطالبة متى شاءَ الطَّالبُ، سواءٌ تعذَّرَ عليه مطالبةُ الأصيل أو لا. «فتح»[1]. وذكرَ في «الكفاية»: أنَّ اختيارَ الطَّالب تضمينَ أحدهما لا يوجِبُ براءةَ الآخر ما لم توجدْ حقيقةُ الاستيفاء، فلذا يملكُ مطالبةَ كلٍّ منهما، بخلاف الغاصب وغاصبِ الغاصب. اهـ[2]. وقدَّمناه أيضاً.

(قوله: بِمَا هُوَ عَلَى الأَصِيلِ) الأَوْلى: (بما وقعتِ الكفالةُ به عن الأصيل)؛ لأنَّ الأصيلَ عليه تسليمُ نفسه أو تسليمُ المال، والكفيلُ بالنَّفس ليس عليه تسليمُ المال، ولأنَّ الكفيلَ لو تعدَّدَ لا يلزَمُه إلا بقَدْر ما يخصُّه، كنصف الدَّيْن لو كانا اثنيَنْ، أو ثُلُثِه لو ثلاثةً، ما لم يكفلوا على التَّعاقب، فيطالَبُ كلُّ واحدٍ بكلِّ المال كما ذكره السَّرخسيُّ[3].

(قوله: نَفْساً أَوْ مَالاً) شَملَ المالَ الدَّينَ والعينَ، وينبغي أن يزيدَ: (أو فعلاً)، كما لو كفلَ تسليمَ الأمانةِ[4] أو تسليمَ الدَّين كما سيأتي بيانُه. والمرادُ بالعين: المضمونةُ بنفسها كالمغصوبِ كما مرَّ.

(قوله: فَلَا تَنْفُذُ مِنْ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ) أي: ولو كان الصَّبيُّ تاجراً، وكذا لا تجوزُ له إلا إذا كان تاجراً[5]. وأمَّا الكفالةُ عنه؛ فهي لازمةٌ للكفيل يُؤخذُ بها، ولا يُجبرُ الصبيُّ

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٤.
(٢) «الكفاية»: ٥/ ٢٣٣.
(٣) «المبسوط»: ١٩/ ١٨٣.
(٤) قوله: (وينبغي أن يزيدَ: أو فعلاً كما لو كفلَ تسليم الأمانة... إلخ) قد علمتَ دخولَ الكفالة بتسليم المال في الكفالة بالمال. (رافعي).
(٥) قوله: (لا تجوزُ له إلا إذا كان تاجراً) الظَّاهرُ أنَّه لو لم يكن الصَّغيرُ تاجراً وقبلها له وليُّه؛ تنفذُ لتمامها بقبوله. تأمَّل. =

إلا إذا استدانَ له وليُّهُ، وأمَرَه أن يَكفلَ المالَ عنه، فتصحُّ ....

على الحضور معه إلا إذا كانتْ بطلبه وهو تاجرٌ، أو بطلبِ أبيه مطلقـاً، فإن تغيَّبَ؛ فله أخذُ الأب بإحضاره أو تخليصِه. والوصيُّ كالأب. ولو كفلَ بنفس الصَّبيِّ على أنَّه إنْ لم يُوافِ به فعليه ما ذَابَ عليه؛ جازتْ كفالةُ النَّفس، وما قُضيَ به على أبيهِ أو وصيِّه؛ لزمَ الكفيلَ، ولا يَرجعُ على الصبيِّ إلا إذا أمرَه الأبُ أو الوصيُّ بالضَّمان. اهـ ملخَّصـاً من «كافي الحاكم»[1].

(قوله: **إِلَّا إِذَا اسْتَدَانَ لَهُ وَلِيُّهُ**) أي: مَنْ له ولايةٌ عليه من أبٍ أو وصيٍّ، لنفقةٍ أو غيرِها ممَّا لا بُدَّ له منه[2].

(قوله: **وَأَمَرَهُ أَنْ يكفَلَ المَالَ عَنْهُ**) قيَّد بالمال احترازاً عن النَّفس؛ لأنَّ ضمانَ الدَّيْن قد لَزِمه ـ أي: لزمَ الصبيَّ ـ من غير شرطٍ، فالشَّرطُ لا يَزيده إلا تأكيداً، فلم يكن متبرِّعـاً. فأمَّا

= ولتراجعْ عبارةُ «الكافي». وقد يقال: كيف لا تصحُّ له إلا إذا كان تاجراً مع أنَّها نفعٌ محضٌ، وما كان نفعـاً لا يتوقَّفُ على إجازة الوليِّ؟ وسيأتي للمحشِّي الكفالةُ عن الصبيِّ، وله عند قول المصنف: (وصحَّ لو ثمناً)، فلينظرْ. ثم رأيتُ في «الفصولين» ما نصُّه: الكفالةُ للصَّبيِّ لم تجز، قيل: هو حجرٌ عن الضارِّ لا النَّافع، بدليل قبول الهبة والصَّدقة، وفي هذا منفعةٌ، فيجوزُ، قال: لأنَّ الهبةَ والصَّدقةَ تصحُّ بالفعل، وفعلُه معتبرٌ، وأمَّا هنا فلا بدَّ من قولٍ، وقولُه لم يعتبرِ. اهـ من الفصل الثلاثين. لكن المقرر أنَّ ما تمحَّضَ نفعـاً من العقود كالاتِّهاب وقبض الهبة يصحُّ بلا توقُّفٍ على الإذن. (رافعي).

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٤/آ فيض الله.

(٢) قوله: (مما لا بدَّ له منه) الظَّاهرُ أنَّه غيرُ قيد، بل لو اشترى له شيئاً ليس مما لا بدَّ له منه يكون كذلك. تأمَّل. ثم رأيتُ في «جامع أحكام الصغار» على ما نقله الحمويُّ: فإن كان الدَّينُ دينَ الصبيِّ بأن اشترى الأبُ أو الوصيُّ شيئاً للصَّغير بالنَّسيئة، وأمرَه حتى ضمنَ المالَ أو ضمنَ بنفس الأب والوصيِّ؛ فضمانُه بالمال جائزٌ، وضمانُه بالنَّفس باطلٌ، أمَّا ضمانُه بالمال؛ فلأنَّه التزمَ شيئاً كان عليه قبل الضَّمان، فإنَّه قبله كان يرجعُ ربُّ المال عليه، فلم يكن هذا الضَّمانُ تبرُّعاً... إلخ. اهـ. (رافعي).

ويكونُ إذنـًا في الأداء. «محيط». ومفادُه: أنَّ الصَّبيَّ يُطالَبُ بهذا المال بمُوجَبِ الكفالة، ولولاها لطُولِبَ الوليُّ. «نهر»[1]. ولا من مريضٍ إلا من الثُّلُث، ولا من عبدٍ ولو مأذونـًا

ضمانُ النَّفس، وهو تسليمُ نفس الأب أو الوصيِّ؛ فلم يكنْ عليه، فكان متبرِّعـًا به، فلم يجزْ. «بحر» عن «البدائع»[2].

(قوله: وَيَكُونُ إِذْنـًا فِي الأَدَاءِ) لأنَّ الوصيَّ يَنوبُ عنه في الأداء، فإذا أمرَه بالضَّمان؛ فقد أَذنَ له في الأداء، فيجبُ عليه الأداءُ. «نهر» عن «المحيط»[3].

(قوله: وَلَوْلاَهَا لَطُولِبَ الوَلِيُّ) أي: فقط.

(قوله: وَلاَ مِنْ مَرِيضٍ إِلاَّ مِنَ الثُّلُثِ) لكن إذا كَفلَ لوارثٍ أو عن وارثٍ؛ لا تصحُّ أصلاً، ولو كان عليه دَينٌ محيطٌ بماله؛ بطلتْ. ولو كَفلَ ولا دَينَ عليه، ثم أقرَّ بدَينٍ محيطٍ لأجنبيٍّ، ثمَّ ماتَ؛ فالمقرُّ له أَوْلى بتركتِه من المكفول، وإن لم يُحِطْ، فإن كانت الكفالةُ تخرجُ من ثُلُث ما بقيَ بعد الدَّين؛ صحَّتْ كلُّها، وإلا؛ فبقَدْر الثُّلُث. وإن أقرَّ المريضُ أنَّ الكفالةَ كانتْ في صحَّتِه؛ لَزِمَه الكلُّ في ماله إن لم تكنْ لوارثٍ أو عن وارثٍ. وتمامُه في الفصل التاسع عشر من «التَّاترخانيَّة»[4].

(قوله: وَلاَ مِنْ عَبْدٍ) أي: لا تصحُّ الكفالةُ منه بنفسٍ أو مالٍ كما في «الكافي»[5]، وسواءٌ كفلَ عن مولاه أو أجنبيٍّ كما في «التَّتارخانيَّة»[6].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٤.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٥- ٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٣- ٢٢٤.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٢٣٧، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٤.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٠/ ١٨٥- ١٨٦.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٤/ ب فيض الله.

(٦) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٩٤.

في التِّجارة، ويُطالَبُ بعد العتق، إلا إن أَذنَ له المولى، ولا من مُكاتَبٍ ولو بإذن المولى. (وَالمُدَّعِي) وهو الدَّائنُ: (مَكْفُولٌ لَهُ، وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ) وهو المديونُ: (مَكْفُولٌ عَنْهُ) ويُسمَّى: الأصيلَ أيضاً، (وَالنَّفْسُ أَوِ المَالُ: مَكْفُولٌ بِهِ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ المُطَالَبَةُ: .....

(قوله: إِلَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ المَوْلَى) أي: بالكفالةِ عن مولاه أو عن أجنبيٍّ، فتصحُّ كفالَتُه إذا لم يكن مديوناً. وكذا الأمةُ والمدبَّرةُ وأمُّ الولد وإن كان مديوناً لا يلزَمُه شيءٌ ما لم يَعتقْ. «تتارخانيَّة»[1]. وسيأتي تمامُ الكلام عليه قُبيل الحوالة.

(قوله: وَلَا مِنْ مُكَاتَبٍ... إلخ) أي: ويطالَبُ بها بعد عتقه، وهذا لو كانت عن أجنبيٍّ كما في «البحر»[2]. وقال أيضاً: وتصحُّ كفالةُ المكاتب والمأذونِ عن مولاهما[3]. قال في «النَّهر»: وينبغي أن يُقيَّدَ ذلك بما إذا كانتْ بأمره. ثمَّ رأيتُه كذلك في «عِقْد الفرائد» معزيّاً إلى «المبسوط»[4].

قلتُ: وسيأتي أيضاً متناً قُبيل الحوالة في العبد، مع التَّقييد بكونه غيرَ مديونٍ مستغرقٍ[5].

(قوله: وَالمُدَّعِي) أي: مَنْ يكون له حقُّ الدَّعوى على غريمه؛ إذ لا يلزمُ في إعطاء الكفيل الدَّعوى بالفعل.

(قوله: مَكْفُولٌ لَهُ) ويُسمَّى: الطَّالبَ أيضاً.

(قوله: مَكْفُولٌ عَنْهُ) هذا في كفالةِ المال دون كفالة النَّفس، ففي «البحر» عن

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٩٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٤.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٤. وفي «مبسوط السرخسي»: ٨/ ٥٩: (ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بغير أمره).

(٥) انظر: ١٣/ ١٩٢.

كَفِيلٌ) ودليلُها: الإجماعُ، وسَندُه: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»، ....

«التَّتارخانيَّة»: ويقالُ للمكفول بنفسه: مكفولٌ به، ولا يقالُ: مكفولٌ عنه. اهـ[1]. لكن قال الخيرُ الرَّمليُّ: وجدْنا بعضَهم يقولُه، ووُجدَ في «التَّتارخانيَّة» عن «الذَّخيرة»[2].

(قوله: كَفِيلٌ) ويُسمَّى: ضامناً، وضميناً، وحَمِيلاً، وزَعيماً، وصَبيراً، وقَبيلاً. وتمامُه في «حاشية البحر» للرَّمليِّ[3].

(قوله: وَسَنَدُهُ) أي: سندُ الإجماعِ؛ إذ لا إجماعَ إلا عن مستندٍ، وإن لم يلزمْ عِلْمُنا به.

(قوله: قَوْلُهُ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ») أي: يلزَمُه الأداءُ عند المطالبة به، فهو بيانٌ لحكم الكفالة. والحديثُ ـ كما في «الفتح» ـ رواه أبو داودَ والتِّرمذيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ[4]. وقد استدلَّ في «الفتح» لشرعيَّتِها بقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢][5]، وعادتُهم تقديمُ ما وردَ في الكتاب على ما في السُّنَّة، والشَّارحُ لم يذكرْه أصلاً، ولعلَّه لشُهْرته، أو لِمَا قيل: إنَّه لا كفالةَ هنا؛ لأنَّه مستأجرٌ لمن جاء بالصُّوَاع بحِمْل بعيرٍ، والمستأجرُ يلزَمُه ضمانُ الأجرة. ولكن جوابُه: إنَّ الكفيلَ كان رسولاً من الملك، لا وكيلاً بالاستئجار، والرَّسولُ سفيرٌ، فكأنَّه قال: إنَّ الملكَ يقولُ: لمن جاء به حملُ بعيرٍ، ثمَّ قال الرسولُ: وأنا بذلك الحملِ زعيمٌ، أي: كفيلٌ. وبحثَ فيه في «النهر»[6].

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٨٧ عن «شرح الطحاوي»، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٥.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٦/ ب الأزهرية، «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٣٩٦، «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٨٤، وفيهما: (وجد الخطابُ أو القبولُ من المكفول عنه... إلخ). وكذا في مواضع كثيرة من «الذخيرة»، كعناوين الفصلين العاشر والسابع عشر.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٦/ ب الأزهرية.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٧. والحديث رواه أبو داود: ٣٥٦٥، والترمذي: ١٢٦٥ من حديث أبي أمامة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٣.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٦. =

وتركُها أحوطُ، مكتوبٌ في «التَّوراة»: الزَّعامةُ أَوَّلُها مَلامةٌ، وأوسَطُها ندامةٌ، وآخِرُها غرامةٌ. «مجتبى».

(قوله: وَتَرْكُهَا أَحْوَطُ) أي: إذا كان يخافُ أن لا يملكَ نفسَه من النَّدم على ما فعلَه من هذا المعروف، أو المرادُ: أحوطُ في سلامة المال، لا في الدِّيانة؛ إذ هي بالنيَّة الحسنة تكونُ طاعةً يُثابُ عليها، فقد قال في «الفتح»: ومحاسنُ الكفالة جليلةٌ، وهي تفريجُ كَرْب الطَّالب الخائفِ على ماله، والمطلوبِ الخائف على نفسه، حيثُ كُفِيا مؤنةَ ما أهمَّهما، وذلك نعمةٌ كبيرةٌ عليهما، ولذا كانتْ من الأفعال العالية[1]. وتمامُه فيه.

(قوله: مَكْتُوبٌ فِي «التَّوْرَاةِ»... إلخ) رأيتُ في «المُلْتقط»: قيل: مكتوبٌ على بابٍ من أبواب الرُّوم، وفيه زيادةٌ على ما هنا: "ومَنْ لم يصدِّقْ؛ فليجرِّبْ حتَّى يعرفَ البلاءَ من السَّلامة"[2].

(قوله: أَوَّلُهَا مَلَامَةٌ) سقطَ (أوَّلها) من بعض النسخ، وهو موجودٌ في «البحر» عن «المجتبى»[3]. والمرادُ ـ والله أعلمُ ـ: أنَّه يعقُبُها في أوَّل الأمر الملامةُ لنفسه منه أو من النَّاس، ثمَّ عند المطالبة بالمال يندمُ على إتلافه لماله، ثمَّ بعد ذلك يغرمُ المالَ أو يُتعِبُ نفسَه بإحضار المكفول به؛ لأنَّ الغرمَ لزومُ الضَّرر، ومنه قولُه تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾[الفرقان: ٦٥].

= قوله: (وبحثَ فيه في «النهر») بقوله: في كونه مستأجراً نظرٌ؛ إذ المستأجرُ مجهولٌ، فأنَّى تصحُّ الإجارةُ؟ وأيضاً فيه عدولٌ عن الظَّاهر بما لا داعيَ إليه؛ إذ على ما ادَّعى يكون قولُه: ﴿وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ تصريحاً بما علمَ من قوله: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾، وقال الرازيُّ: هذه كفالةٌ لردِّ مال السَّرقة، وهو كفالةٌ لما لم يجبْ؛ لأنَّه لا يحلُّ للسَّارق أن يأخذَ شيئاً على ردِّ السَّرقة، ولعلَّ مثلَ هذه الكفالة كانت تصحُّ عندهم. اهـ. لكن فيما قاله الرازيُّ تأمُّلٌ؛ إذ لا يردُ ما قاله إلا لو كان حملُ البعير لخصوص السَّارق. تأمَّل. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٢.

(٢) «الملتقط»: ص٤٠٩.

(٣) «المجتبى»: ٣/ ٣٦٦ عن «شرح السير الكبير»، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٤.

(وَكَفَالَةُ النَّفْسِ تَنْعَقِدُ بِـ"كَفَلْتُ بِنَفْسِهِ" وَنَحْوِهَا مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهِ) كالطَّلاق، وقدَّمْنا ثمَّةَ: أنَّهم لو تعارفوا إطلاقَ اليدِ على الجملة وقعَ به الطَّلاقُ[1]، فكذا في الكفالةِ. «فتح»[2].

مطلبٌ: تصحُّ كفالةُ الكفيل

(قوله: وَكَفَالَةُ النَّفْسِ تَنْعَقِدُ... إلخ) عبارةُ «الكنز»: وتصحُّ بالنَّفس وإن تعدَّدتْ[3]. قال في «النهر»: أي: بأن أخذَ منه كفيلاً ثمَّ كفيلاً، أو كان للكفيل كفيلٌ. ويجوز عودُ الضَّمير إلى النَّفس، بأن يكفلَ واحدٌ نفوساً. والأوَّلُ هو الظَّاهرُ. اهـ[4]. وقدَّمنا عن «كافي الحاكم» صحَّةَ كفالةِ الكفيل بالمال أيضاً.

(قوله: بِـ"كَفَلْتُ بِنَفْسِهِ") بفتح الفاء أفصحُ من كسرها، ويكون بمعنى: "عَالَ"، فيتعدَّى بنفسه، ومنه: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[آل عمران: ٣٧]، وبمعنى: "ضَمِنَ والتزمَ"، فيتعدَّى بالحرف. واستعمالُ كثيرٍ من الفقهاء له متعدِّياً بنفسه مؤوَّلٌ. رملي عن «شرح الرَّوض»[5].

(قوله: مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهِ) أي: ممَّا يُعبَّر به من أعضائه عن جُمْلة البدن، كرأسه ووجهِه ورقبتِه وعُنقِه وبدنِه وروحه، وذكروا في الطَّلاق الفرجَ، ولم يذكروه هنا. قالوا: وينبغي صحَّةُ الكفالة إذا كانت امرأةً. كذا في «التَّاتارخانيَّة»[6]. «نهر»[7]. وتمامُه فيه.

---

(١) انظر: ٧/ ٣٠٠- ٣٠٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٦.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٤٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٥.

(٥) «أسنى المطالب»: كتاب الضمان: ٢/ ٢٤٢، «مظهر الحقائق»: ق٢٣٧/ آ الأزهرية.

(٦) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٩٢.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٥.

(وَ) بجُزءٍ شائعٍ كـ"كَفلتُ (بِنِصْفِهِ أَوْ رُبُعِهِ"،وَ) تَنعقدُ (بِـ"ضَمِنْتُهُ"، أَوْ "عَلَيَّ"، أَوْ "إِلَيَّ")

(قوله: وَبِجُزْءٍ شَائِعٍ... إلخ) لأنَّ النَّفسَ الواحدةَ في حقِّ الكفالة لا تتجزَّأُ، فذِكرُ بعضها شائعاً كذكرِ كلِّها. ولو أضافَ الكفيلُ الجزءَ إلى نفسه، كـ"كَفَلَ لك نصفي أو ثُلُثي"؛ فإنَّه لا يجوزُ. كذا في «السِّراج»[1]. لكن لو قيلَ: إنَّ ذكرَ بعض ما لا يتجزَّأُ كذكرِ كلِّه؛ لم يفترقِ الحالُ. «نهر»[2].

(قوله: وَتَنْعَقِدُ بِـ"ضَمِنْتُهُ"... إلخ) أمَّا ضمِنْتُه؛ فلأنَّه تصريحٌ بمقتضى الكفالة؛ لأنَّه يصيرُ ضامناً للتَّسليم، والعقدُ يَنعقدُ بالتَّصريح بموجبِه، كالبيع ينعقدُ بالتَّمليك. وأمَّا "عليَّ"؛ فلأنَّه صيغةُ التزامٍ، ومن هنا أفتى قارئُ «الهداية»: بأنَّه لو قال: "التزمتُ بما على فلانٍ"؛ كان كفالةً[3]. و"إليَّ" بمعناه هنا. وتمامُه في «النَّهر»[4].

ثمَّ اعلم أنَّ ألفاظَ الكفالة: كلُّ ما يُنبئُ عن العُهْدة في العرف والعادةِ، وفي «جامع الفتاوى»: "هذا إليَّ"، أو "عليَّ وأنا كفيلٌ به، أو قَبيلٌ، أو زعيمٌ"، كان كلُّه كفالةً بالنَّفس، لا كفالةً بالمال. اهـ «تتارخانيَّة»[5]. وفي «كافي الحاكم»: وقولُه: "ضَمِنتُ"، و"كفلتُ"، و"هو إليَّ"، و"هو عليَّ" سواءٌ كلُّه، وهو كفيلٌ بنفسه. اهـ[6]. ثم ذكرَ في باب الكفالة بالمال: إذا قال: "إن ماتَ فلانٌ قبلَ أن يوفيَك مالكَ فهو عليَّ"؛ فهو جائزٌ. اهـ[7]. فقد عُلِمَ أنَّ قولَه

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٢/آ لاله لي.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٦.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٣٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٦.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٩١.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٠/ آ فيض الله.

(٧) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٦/ آ فيض الله.

....

أوَّلاً: "هو إليَّ، هو عليَّ كفيلٌ بنفسه" إنَّما هو حيثُ كان الضَّميرُ للرجل المكفول به، أمَّا لو كان الضَّميرُ للمال؛ فهو كفالةُ مالٍ. وكذا بقيَّةُ الألفاظ، ففي «التَّتارخانيَّة» أيضاً عن «الخلاصة»: لو قال لربِّ المال: "أنا ضامنٌ ما عليه من المالِ"؛ فهذا ضمانٌ صحيحٌ[١]. ثمَّ قال: ولو ادَّعى أنَّه غَصَبَه عبداً وماتَ في يده، فقال: "خَلِّه فأنا ضامنٌ بقيمة العبد"؛ فهو ضامنٌ يأخذُه منه من ساعته، ولا يحتاجُ إلى إثباتٍ بالبيِّنة. اهـ[٢]. فقد ظهرَ لك أنَّ ما مرَّ أوَّلاً عن «التَّتارخانيَّة» من أنَّ هذه الألفاظَ كفالةُ نفسٍ لا كفالةُ مالٍ ليس المرادُ: أنَّها لا تكون كفالةَ مالٍ أصلاً، بل المرادُ: أنَّه إذا قالَ: "أنا به كفيلٌ أو زعيمٌ... إلخ" أي: بالرَّجل؛ كان كفالةَ نفسٍ؛ لأنَّها أدنى من كفالة المال، ولم يصرِّحْ بالمال. بخلافِ ما إذا توجَّهتْ هذه الألفاظُ على المال، فإنَّها تكون كفالةَ مالٍ؛ لأنَّها صريحةٌ به، فلا يُرادُ بها الأدنى - وهو كفالةُ النَّفس - مع التَّصريح بالمال أو بضميره، وهذا معنى ما نقله الشِّلبيُّ عن «شرح القدوريِّ» للشَّيخ أبي نصرٍ الأقطعِ من قوله: فإذا ثبتَ أنَّ هذه الألفاظَ يصحُّ الضَّمانُ بها؛ فلا فَرقَ بين ضمان النَّفس وضمان المالِ. اهـ[٣]. أي: إذا قالَ: "ضمنتُ زيداً"، أو "أنا كفيلٌ به"، أو "هو عليَّ"، أو "إليَّ"؛ يكونُ كفالةَ نفسٍ كما أفتى به في «الخيريَّة»[٤]. وإذا قال: "ضمنتُ لكَ ما عليه من المال"، أو "أنا كفيلٌ به... إلخ"؛ فهو كفالةُ مالٍ قطعاً.

وأمَّا إذا لم يعلم المكفولَ به أنَّه كفالةُ نفسٍ أو مالٍ؛ فلا تصحُّ الكفالةُ أصلاً كما يأتي بيانُه. وبه عُلِمَ أنَّه لا تحريرَ فيما قاله الشِّلبيُّ بعدما مرَّ عن «شرح الأقطع» من أنَّه ينبغي

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٦٤ بتصرف، «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٩٢.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٩٣.

(٣) «شرح مختصر القدوري» للأقطع: ج١/ ق٣٧١/ ب فيض الله، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٨.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٤٩.

أو "عندي"، (أَوْ "أَنَا بِهِ زَعِيمٌ") أي: كفيلٌ، (أَوْ "قَبِيلٌ بِهِ") أي: بفُلانٍ، أو "غَريمٌ"، أو "حَميلٌ"

أن يقالَ: هذه الألفاظُ إذا أُطلقتْ تُحملُ على الكفالة بالنَّفس، وإذا كان هناك قرينةٌ على الكفالة بالمالِ تتمحَّضُ حينئذٍ للكفالة به. اهـ[1]. فإنَّه إذا لم يَعلمِ المكفولَ به، بأن قال: "أنا ضامنٌ" ولم يصرِّحْ بنفسٍ ولا مالٍ؛ لا تصحُّ أصلاً كما يأتي، فقولُه: "تُحملُ على الكفالة بالنَّفس" مُخالفٌ للمنقول كما تعرفُه. نعم، لو قامتْ قرينةٌ على أحدهما يمكنُ أن يقالَ: يُعملُ بها، كما إذا قالَ قائلٌ: "اضمَنْ لي هذا الرَّجلَ"، فقال الآخرُ: "أنا ضامنٌ"؛ فهو قرينةٌ على كفالة النَّفس، وإن قالَ: "اضمَنْ لي ما عليهِ من المال"، فقال: "أنا ضامنٌ"؛ فهو قرينةٌ على المال؛ لأنَّ الجوابَ مُعادٌ في السُّؤال. فافهم، واغنمْ تحريرَ هذه المسألة، فإنَّك لا تَجِدُه في غير هذا الكتاب، ولله الحمدُ.

مطلبٌ: لفظُ "عندي" يكونُ كفالةً بالنَّفس، ويكون كفالةً بالمال

(قوله: أَوْ "عِنْدِي") في «البحر» عن «التَّتارخانيَّة»: "لكَ عندي هذا الرَّجلُ"، أو قال: "دَعْه إليَّ"؛ كانتْ كفالةً. اهـ[2]. يعني: بالنَّفس. وقال في «البحر» أيضاً عند قوله: ولو قالَ: "إن لم أُوَافِكَ به غداً... إلخ"[3] عن «الخانيَّة»: "إن لم أوافِكَ به فعندي لكَ هذا المالُ"؛ لَزِمَه؛ لأنَّ "عندي" إذا استُعملَ في الدَّيْن يُرادُ به الوجوبُ، وكذا لو قالَ: "إليَّ هذا المالُ". اهـ[4]. فهذا صريحٌ أيضاً بأنَّ "عندي" يكون كفالةَ نفسٍ وكفالةَ مالٍ بحسب ما توجَّهَ إليه اللَّفظُ، وبه أفتى في «الخيريَّة» و«الحامديَّة»[5]. وأمَّا ما قالَه في «البحر» عند قول «الكنز»:

(١) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٨.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٨٩- ٩٠ عن «أجناس الناطفي»، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٦.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٤٩.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٣، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٢.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٤٦، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٨٣- ٢٨٤.

بمعنى "محمولٍ". «بدائع». (وَ) تَنعقدُ بقوله: ("أَنَا ضَامِنٌ حَتَّى تَجْتَمِعَا"، أَوْ) "حتَّى (تَلْتَقِيَا") ويكونُ كفيلاً إلى الغاية ....

و"بما لكَ عليه"[١] من أنَّ "عندي" كـ"عليَّ" في التَّعليق فقط، ولا تُفيدُ كفالةً بالمال، بل بالنَّفس[٢]، وما أفتى به من أنَّه لو قال: "لا تطالِبْ فلانـًا، مالُكَ عندي" لا يكونُ كفيلاً[٣]؛ فقد ردَّه في «النَّهر»: بأنَّ ما مرَّ عن «الخانيَّة» من العلَّة المذكورة غيرُ مقيَّدٍ بالتَّعليق[٤]. وردَّه المصنِّفُ أيضـًا ـ وكذا الخيرُ الرَّمليُّ ـ بقولهم: إنَّ مطلقَ لفظ "عندي" للوديعة، لكنَّه بقرينة الدَّيْن يكونُ كفالةً[٥]. وفي الزَّيلعيِّ من الإقرار: إنَّه العرفُ[٦]. قال الرَّمليُّ: ومقتضى ذلك: أنَّ القاضيَ لو سألَ المدَّعَى عليه عن جواب الدَّعوى، فقال: عندي؛ كان إقراراً. اهـ[٧].

(قوله: بِمَعْنَى "مَحْمُولٍ") كذا عزاه المصنِّفُ إلى «البدائع» أيضـًا[٨]. قال ط: الأظهرُ أن يكون بمعنى "فاعِلٍ"[٩]؛ لأنَّه حاملٌ لكفالته[١٠].

(قوله: وَتَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ: "أَنَا ضَامِنٌ حَتَّى تَجْتَمِعَا"... إلخ) أقول: اشتبهَ هنا على المصنِّف مسألةٌ بمسألةٍ بسبب سَقطٍ وقع في نسخةِ «الخانيَّة» التي نقلَ عنها في شرحه، فإنَّه قال فيه: في «الخانيَّة»: وعن أبي يوسُفَ: لو قالَ: "هو عليَّ حتَّى تجتمعا أو حتى تلتقيا"؛ لا يكونُ

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٥٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٢.

(٣) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٢٨ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٦.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٠٣/ آ فيض الله.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٧، «مظهر الحقائق»: ق٢٣٨/ آ الأزهرية.

(٧) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٨/ آ الأزهرية.

(٨) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢- ٣، «منح الغفار»: ق٤٠٣/ آ فيض الله.

(٩) قوله: (الأظهرُ أن يكون بمعنى فاعل... إلخ) وعلى كونه بمعنى مفعول يكون معناه: أنَّ المدينَ حمَّله هذه الكفالةَ بأن كانت بأمره. تأمَّل. (رافعي).

(١٠) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٧.

كفالةً؛ لأنَّه لم يبيِّنِ المضمونَ أنَّه نفسٌ أو مالٌ. اهـ[1]. مع أنَّ عبارةَ «الخانيَّة» هكذا: وعن أبي يوسُفَ: لو قالَ: "هو عليَّ حتَّى تجتمعا"، أو قال: "عليَّ أن أُوَافِيكَ به، أو ألقاكَ به"؛ كانتْ كفالةً بالنَّفس، ولو قالَ: "أنا ضامنٌ حتَّى تجتمعا أو حتى تلتقيا"؛ لا يكونُ كفالةً؛ لأنَّه لم يبيِّنِ المضمونَ أنَّه نفسٌ أو مالٌ. اهـ كلامُ «الخانيَّة»[2].

وفي «السِّراج»: لو قال: "هو عليَّ حتَّى تجتمعا أو تَلتَقِيا"؛ فهو جائزٌ؛ لأنَّ قولَه: "هو عليَّ" ضمانٌ مضافٌ إلى العين، وجَعلَ الالتقاءَ غايةً له. اهـ[3]. يعني: أنَّ الضَّميرَ في "هو عليَّ" عائدٌ إلى عين الشَّخْص المكفول به، فيكون كفالةَ نفسٍ إلى التقائِه مع غريمه، بخلاف قولِه: "أنا ضامنٌ حتَّى تجتمعا أو حتى تلتقيا"، فلا يصحُّ أصلاً؛ لأنَّ قولَه: "أنا ضامنٌ" لم يَذكرْ فيه المضمونَ به هل هو النَّفسُ أو المالُ. فقد ظهرَ وجهُ الفرق بين المسألتين، فكان الصَّوابُ في التَّعبير أن يقالَ: وتَنعقدُ بقوله: "هو عليَّ حتَّى تجتمعا أو تلتقيا"، لا بـ"أنا ضامنٌ حتى تجتمِعَا أو تلتقيا"؛ لعدم بيانِ المضمون به. فتنبَّهْ لذلك.

ثمَّ إنَّ المسألةَ مذكورةٌ في «كافي الحاكم» الذي جمع فيه كتبَ ظاهر الرِّواية، وهو العمدةُ في نقل نصِّ المذهب، وذلك أنَّه قال: ولو قالَ: "أنا به قبيلٌ، أو زعيمٌ"، أو قال: "ضمينٌ"؛ فهو كفيلٌ. وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ: وكذلكَ لو قال: "عليَّ أن أوافيَكَ به"، أو "عليَّ أن ألقاكَ به"، أو قالَ: "هو عليَّ حتَّى تجتمعا"، أو "حتَّى تُوافِيا"، أو "حتَّى تَلتَقِيا". وإن لم يقلْ: "هو عليَّ"، وقال: "أنا ضامنٌ لك حتَّى تجتمعا أو تلتقيا"؛ فهو باطلٌ. اهـ[4].

(١) «منح الغفار»: ق٤٠٣/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٥٦.

(٣) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٢/ آ لاله لي.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٠/ ب فيض الله.

«تتارخانيَّة». (وَقِيلَ: لَا) تَنعقدُ؛ (لِعَدَمِ بَيَانِ المَضْمُونِ بِهِ) أهو نفسٌ أو مالٌ كما نقلَه في «الخانية» عن الثَّاني. قال المصنِّفُ: والظَّاهرُ: أنَّه ليس المذهبَ، لكنَّه استنبطَ منه في «فتاويه»: أنَّه لو قال الطَّالبُ: "ضَمنتَ بالمالِ"، وقال الضَّامنُ: "إنَّما ضَمنتُ بنفسِه"؛

ولم يذكرْ قولَ أبي حنيفة في المسألة، فعُلمَ أنه لا قولَ له فيها في ظاهر الرِّواية، وإنَّما المسألةُ منقولةٌ عن الصَّاحبين فقط في ظاهر الرِّواية عنهما. وبه عُلِمَ أنَّ قولَ «الخانيَّة»: وعن أبي يوسُفَ ليس لحكاية الخلاف ولا للتَّمريض، بل هو بيانٌ لكون ذلك منقولاً عنه، وكذا عن محمدٍ كما علمتَ. وحيثُ لم يوجدْ نصٌّ للإمام؛ فالعملُ على ما نقلَه الثِّقاتُ عن أصحابه كما عُلِمَ في محلِّه.

(قوله: «تَتَارْخَانِيَّةٌ») عبارَتُها: "هو عليَّ حتَّى تجتمعا"؛ فهو كفيلٌ إلى الغاية التي ذكرها. اهـ[1]. هكذا ذكره المصنِّفُ في «المنح»[2]. وأنت خبيرٌ بأنَّ هذه المسألةَ ليستْ التي ذكرها في متنه، فإنَّ التي ذكرها في متنِه لا تنعقدُ فيها الكفالةُ أصلاً كما علمتَه آنفاً.

(قوله: كَمَا نَقَلَهُ فِي «الخَانِيَّةِ») قد أسمَعْناك عبارةَ «الخانيَّة».

(قوله: قَالَ المُصَنِّفُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ المَذْهَبَ[3]) الضَّميرُ في (أنَّه) عائدٌ إلى ما نقله عن الثَّاني، وهو الذي عبَّرَ عنه في المتن بقوله: (وقيل لا)، وقد علمتَ أنَّه ليس في المذهب قولٌ آخرُ، بل هما مسألتان: إحداهما تصحُّ فيها الكفالةُ، والأخرى لا تصحُّ، بلا ذكرِ خلافٍ فيهما كما حرَّرناه آنفاً.

(قوله: لَكِنَّهُ اسْتَنْبَطَ... إلخ) يعني: أنَّ المصنِّفَ قال في «شرحه»: إنَّه ليس المذهبَ،

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٨٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٠٣/ آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٠٣/ آ فيض الله.

لا يصحُّ. ثمَّ قال: وينبغي أنَّه إذا اعترفَ أنَّه ضَمنَ بالنَّفْس أن يُؤاخذَ بإقرارِه. فراجِعْه. (كَمَا) لا تنعقدُ (فِي) قوله: ("أَنَا ضَامِنٌ) أو كفيلٌ (لِمَعْرِفَتِهِ") على المذهبِ، خلافاً للثَّاني؛ لأنَّه لم يَلتزمِ المطالبةَ، بل المعرفةَ. واختُلفَ في: "أنا ضامنٌ لتعريفِه" أو "عليَّ تعريفُهُ"،

مع أنَّه في «فتاويه»[1] استنبطَ منه ما ذُكرَ. ووجهُ الاستنباط: أنَّ الطَّالبَ والضَّامنَ لم يتَّفقا على أمرٍ واحدٍ، فلم يعلم المضمون به هل هو نفسٌ أو مالٌ، فلا تصحُّ الكفالةُ.

(قوله: ثُمَّ قَالَ: وَيَنْبَغِي... إلخ) أقول: هذا مُسلَّمٌ إذا كان الطَّالبُ يدَّعِي كفالةَ النَّفس أيضاً، أمَّا لو ادَّعى عليه كفالةَ المال فقط؛ فلا؛ إذ الإقرارُ يرتدُّ بالردِّ، ولا يؤاخَذُ المُقِرُّ بلا دعوى. أفاده الرَّحمتيُّ[2].

(قوله: عَلَى المَذْهَبِ) لأنَّهم قالوا: إنَّه ظاهرُ الرِّواية. زادَ في «الفتح» عن «الواقعات»: وبه يُفتى[3]. وفي «البحر» عن «الخُلَاصة»: وعليه الفتوى[4].

(قوله: لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمِ المُطَالَبَةَ، بَلِ المَعْرِفَةَ) فصارَ كقوله: "أنا ضامنٌ لك على أن أوقِفَك عليه"، أو "على أن أدُلَّكَ عليه، أو على منزله". «فتح»[5].

مطلبٌ: لو قال: "أنا أعرفُه"؛ لا يكونُ كفيلاً

قال في «البحر»: وأشارَ إلى أنَّه لو قالَ: "أنا أعرِفُه"؛ لا يكون كفيلاً كما في «السِّراج»[6].

---

(١) «فتاوى التمرتاشي»: ق٩٧/ب فيض الله.

(٢) «منحة الباري» للرحمتي: ق٥٥٩/ آولي الدين.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٧، وفيه: (خزانة الواقعات).

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٦٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٦.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٧.

(٦) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٢/ آلا له لي، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٦.

والوجهُ اللُّزومُ. «فتح». كـ"أنا ضامنٌ لوجهِه"؛ لأنَّه يُعبَّرُ به عن الجملة. «سراج»[1]. وفي "معرفةُ فلانٍ عليَّ"؛ يلزَمُه أن يَدُلَّ عليه. «خانيَّة»[2]. ولا يلزمُ أن يكون كفيلاً. «نهر».

(قوله: وَالوَجْهُ اللُّزُومُ) لأنَّه مصدرٌ متعدٍّ إلى اثنين، فقد التزمَ أن يعرِّفَه الغريمَ، بخلاف معرفته، فإنَّه لا يَقتضي إلا معرفةَ الكفيل للمطلوب. «فتح»[3]. فصار معنى الأوَّل: أنا ضامنٌ لأنْ أُعَرِّفَك غريمَك، وتعريفُه بإحضاره للطَّالب، وإلا؛ فهو معروفٌ له. ومعنى الثَّاني: أنا ضامنٌ لأنْ أعرِّفَه، ولا يلزمُ منه إحضارُه له، لكن ما يأتي عن «الخانيَّة» يُفيدُ لزومَ دلالته عليه وإن لم يَصِرْ كفيلاً. قال في «النَّهر»: وما مرَّ من أنَّه صارَ كالتزامه الدِّلالةَ يؤيِّدُه قولُه: "ولا يلزمُ... إلخ"[4]، أي: لا يلزمُ من لُزُوم دلالتِهِ عليه أن يكون كفيلاً بنفسه ليترتَّبَ عليه أحكامُها. «نهر»[5]. أي: لأنَّه يخرجُ عن ذلك بقوله: "هو في المحلِّ الفلانيِّ فاذهبْ إليه"، فلا يلزَمُه إحضارُه أو السَّفرُ إليه إذا غابَ وغير ذلك من أحكام كفالة النَّفس.

تتمَّةٌ: قدَّمْنا أنَّ ألفاظَ الكفالة: كلُّ ما يُنبئُ عن العهدة في العرف والعادة، ومن ذلكَ كما في «الفتح»: "عليَّ أن أوافِيَك به"، أو "عليَّ أن ألقاكَ به"، أو "دَعْه إليَّ"[6]. ثم قال: وفي «فتاوى النَّسفيِّ»: لو قال: "الدَّينُ الذي لك على فلانٍ أنا أدفَعُه إليك، أو أسلِّمُه إليكَ، أو أقبضُه"؛ لا يكون كفالةً ما لم يتكلَّمْ بما يدلُّ على الالتزام. وقيَّدَه في «الخلاصة»: بما إذا قاله منجَّزاً، فلو مُعلَّقاً يكونُ كفالةً، نحوُ أن يقولَ: "إن لم يؤدِّ فأنا أؤدِّي". نظيرُه في النَّذر[7] لو

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٢/آ لا له لي.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٥٦.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٧.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٦.

(٧) في «الخلاصة»: (المناسك).

(وَإِذَا كَفَلَ إِلَى ثَلاثَةِ أَيَّامٍ) مثلاً؛ (كَانَ كَفِيلاً بَعْدَ الثَّلاثَةِ) أيضاً أبداً حتَّى يُسلِّمَه؛......

قال: "أنا أحجُّ"؛ لا يلزَمُه شيءٌ، ولو قال: "إن دخلتُ الدَّارَ فأنا أحجُّ"؛ يلزَمُه الحجُّ[١]. اهـ[٢].

قلتُ: لكن لو قال: ضَمنتُ لك ما عليه أنا أقبِضُه وأدفَعه إليك؛ يصيرُ كفالةً بالقبض والتَّسليم كما سنذكرُه في بحث كفالة المال.

مطلبٌ: في الكفالةِ الموقَّتةِ

(قوله: وَإِذَا كَفَلَ إِلَى ثَلاثَةِ أَيَّامٍ... إلخ) حاصلُه: أنَّه إذا قالَ: "كفلتُ لك زيداً، أو ما على زيدٍ من الدَّين إلى شهرٍ مثلاً"؛ صارَ كفيلاً في الحال أبداً، أي: في الشَّهر وبعدَه، ويكونُ ذكرُ المدَّة لتأخيرِ المطالبة إلى شهرٍ، لا لتأخيرِ الكفالة، كما لو باعَ عبداً بألفٍ إلى ثلاثةِ أيَّامٍ؛ يُصيرُ مطالَباً بالثَّمن بعد الثَّلاثة. وقيل: لا يَصيرُ كفيلاً في الحال، بل بعد المدَّة فقط، وهو ظاهرُ عبارة «الأصل». وعلى كلٍّ فلا يطالَبُ في الحال، وهو ظاهرُ الرِّواية كما في «التَّتارخانيَّة»[٣]. وفي «السِّراجيَّة»: وهو الأصحُّ[٤]، وفي «الصُّغرى»: وبه يُفتى[٥] كما في «البحر»[٦].

قلتُ: ومقابِلُه ما قاله أبو يوسُفَ والحسنُ: إنَّه يُطالَبُ به في المدَّة فقط، وبعدها يبرأُ الكفيلُ، كما لو ظاهَرَ أو آلى من امرأته مدَّةً، فإنَّهما يقعانِ فيها ويَبطلانِ بمُضِيِّها كما في

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ق٢١٠/آ الأزهرية. وقد سقطَ هذا من المطبوعة.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٧.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١١٧.

(٤) «الفتاوى السراجية»: ص٥١٤.

(٥) «الفتاوى الصغرى»: ق٣١٣/آ فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٧، وفيه: (السراج) بدل (السراجية).

«الظَّهيريَّة» وغيرها[١]. وفيها أيضاً: ولو قال: "كفلتُ فلاناً من هذه السَّاعة إلى شهرٍ"؛ تنتهي الكفالةُ بمضيِّ الشَّهْر بلا خلافٍ، ولو قال: "شهراً"؛ لم يذكُرْه محمدٌ، واختلف فيه، فقيل: هو كفيلٌ أبداً، كما لو قال: "إلى شهرٍ". وقيل: في المدَّة فقط، أي: كما لو قالَ: "مِن هذه السَّاعةِ إلى شهرٍ"[٢].

والحاصلُ: أنَّه إمَّا أن يذكرَ "إلى" بدون "مِنْ"، فيقول: "كَفَلْتُه إلى شهرٍ"، وهي مسألةُ المتن، فيكون كفيلاً بعد الشَّهْر، ولا يُطالَبُ في الحال. وعند أبي يوسُفَ والحسنِ: هو كفيلٌ في المدَّة فقط. وإمَّا أن يَذكرَ "مِنْ" و"إلى"، فيقولَ: "كَفَلْتُه من اليوم إلى شهرٍ"، فهو كفيلٌ في المدَّة فقط بلا خلافٍ. وإمَّا أن لا يَذكرَ "مِنْ" ولا "إلى"، فيقول: "كفَلْتُه شهراً أو ثلاثةَ أيَّامٍ"، فقيل: كالأوَّل، وقيل: كالثَّاني. وفي «التَّتارخانيَّة» عن «جمع التَّفاريق» قال: واعتمادُ أهل زماننا على أنَّه كالثَّاني[٣].

قلتُ: وينبغي عدمُ الفرق بين الصُّوَر الثَّلاث في زماننا كما هو قولُ أبي يوسف والحسنِ؛ لأنَّ النَّاسَ اليومَ لا يَقصدونَ بذلك إلا توقيتَ الكفالة بالمدَّة، وأنَّه لا كفالةَ بعدها، وقد تقدَّمَ أنَّ مبنى ألفاظ الكفالة على العُرْف والعادة، وأنَّ لفظَ "عندي" للأمانة، وصارَ في العرف للكفالة بقرينة الدَّيْن. وقالوا: إنَّ كلامَ كلِّ عاقدٍ وناذرٍ وحالفٍ وواقفٍ يُحملُ على عرفه، سواءٌ وافَقَ عُرفَ اللُّغة أو لا.

ثمَّ رأيتُ في «الذَّخيرة» قال: وكان القاضي الإمامُ الأجلُّ أبو عليٍّ النَّسفيُّ يقول: قولُ

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٠٦/ب فيض الله بتصرف.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٠٦/ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١١٧- ١١٨.

أبي يوسُفَ أشبهُ بعُرْف النَّاس، إذا كفلوا إلى مدَّةٍ يَفهمونَ بضرب المدَّة أنَّهم يُطالبونَ في المدَّة، لا بعدها، إلا أنَّه يجبُ على المفتي أن يكتبَ في الفتوى: إنَّه إذا مضتِ المدَّةُ المذكورةُ؛ فالقاضي يُخرِجُه عن الكفالةِ، احترازاً عن خلاف جواب الكتاب[1]، وإن وجدَ هناك قرينةً تدلُّ على إرادته جوابَ الكتاب؛ فهو عليهِ. اهـ[2].

لكن نازَعَ في ذلك في «أنفع الوسائل»: بأنَّ القاضيَ المقلِّدَ لا يحكمُ إلا بظاهر الرِّواية، لا بالرِّواية الشَّاذَّة، إلا أن يَنُصُّوا على أنَّ الفتوى عليها. اهـ[3].

قلتُ: ما ذكرهُ الإمامُ النَّسفيُّ مبنيٌّ على أنَّ المذكورَ في ظاهر الرِّواية إنَّما هو حيثُ لا عُرْفَ؛ إذ لا وجهَ للحكم على المتعاقدين بما لم يَقصداهُ، فليس قضاءً بخلاف ظاهر الرِّواية. وما ذكره من إخراجِ القاضي له عن الكفالة زيادةُ احتياطٍ؛ لاحتمال كونِ العاقدين عالمَيْن بذلك المعنى قاصدَيْن له، ولذا قال: إن وجد قرينةً على خلاف العرف يحكمُ بجواب ظاهر الرِّواية. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) قوله: (احترازاً عن خلاف جواب الكتاب... إلخ) لم يظهر المرادُ بهذه العبارة، فإنَّ إخراجَ القاضي عن الكفالة حكمٌ بغير جواب الكتاب، فهو مخالفٌ له لا احترازٌ عنه، وإن كان بعد الحكم صارَ مجمعاً عليه لارتفاع الخلاف به، كما أنَّ قول المحشي: (زيادة احتياط... إلخ) غيرُ ظاهرٍ أيضاً، فإنَّ المتعاقدين لو قصدا ذلك المعنى وأخرجَ القاضي الكفيلَ عن الكفالة؛ لا يصحُّ إخراجُه عنها في الواقع؛ لعدم ولايته إبطالَ حقِّ الغير، وإن لم يقصداه لا فائدةَ في إخراجه. ثم ظهرَ أنَّ المرادَ بما نقله عن أبي عليٍّ النَّسفيِّ: أنَّه بإخراج القاضي للكفيل عن الكفالة بعد الأيَّام المعدودة تكون المسألةُ إجماعيَّةً، ويتأتَّى له منعُ الطَّالب من مطالبة الكفيل بموجب الكفالة، ولا يكونُ في هذا المنع مخالفةٌ لجواب الكتاب؛ لأنَّها صارت اتِّفاقيَّةً، وإن كان الإخراجُ نفسُه مخالفاً له، فالقصدُ حينئذٍ الاحترازُ عن مخالفته في المستقبل. (رافعي).

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٢٧.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٣٠٣.

لِمَا في «الملتقط» و«شرح المجمع»: لو سلَّمَه للحال؛ بَرِئَ، وإنَّما المدَّةُ لتأخيرِ المطالبةِ[1]. ولو زادَ: "وأنا بريءٌ بعد ذلكَ"؛ لم يَصِرْ كفيلاً أصلاً في ظاهر الرِّواية، وهي الحيلةُ في كفالةٍ لا تَلزمُ. «درر» و«أشباه»[2].

قلتُ: ونقلَه في «لسان الحُكَّام» عن أبي اللَّيث، وأنَّ عليه الفتوى[3]. ثمَّ نقلَ عن

(**قوله: لِمَا فِي «المُلْتَقَطِ»**[4]**... إلخ**) تعليلٌ لِمَا فهمَ من قوله: (أيضاً) من أنَّه يكون كفيلاً قبل الثَّلاثة. اهـ ح[5].

(**قوله: لَوْ سَلَّمَهُ لِلْحَالِ بَرِئَ**) ويُجبرُ الطَّالبُ على القبول، كمَنْ عليه دينٌ مؤجَّلٌ، إذا عجَّلَه قبل حلول الأجلِ يُجبرُ الطَّالبُ على القبول. «خانيَّة»[6]. فلو لم يَصِرْ كفيلاً قبل مضيِّ المدَّة؛ لم يصحَّ تسليمُه فيها، ولم يُجبرُ الآخرُ على القبول.

(**قوله: لَمْ يَصِرْ كَفِيلاً أَصْلاً**) لأنَّه لا يَصيرُ كفيلاً بعد المدَّة؛ لنفيِهما الكفالةَ فيه صريحاً، ولا في الحالِ على ما ذكرنا في ظاهر الرِّواية. «ظهيريَّة»[7].

(**قوله: وَنَقَلَهُ... إلخ**) نقلَ القولين في «البحر» أيضاً عن «البزَّازيَّة»[8].

---

(١) «الملتقط»: ص٤٠٩، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٩٦.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٧، «الأشباه والنظائر»: ص١٨٢.

(٣) «لسان الحكام»: ص٢٥٦.

(٤) «الملتقط»: ص٤٠٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٩١/ آ راغب باشا.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٥٨.

(٧) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٠٧/ آ فيض الله.

(٨) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٣، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٧.

«الواقعات»: أنَّ الفتوى أنَّه يَصيرُ كفيلاً. اهـ[1]. لكن تقوَّى الأوَّلُ بأنَّه ظاهرُ المذهبِ. فتنبَّهْ. (وَلَا يُطَالَبُ) بالمكفولِ به (فِي الحَالِ) في ظاهر الرِّواية، (وَبِهِ يُفْتَى) وصحَّحَه في «السِّراجيَّة»[2]، وفي «البزَّازيَّة»: كَفلَ على أنَّه متى أو كلَّما طَلبَ فله أجرُ شهرٍ؛ صحَّتْ، وله أجلُ شهرٍ مُذْ طَلبَه، فإذا تمَّ الشَّهرُ فطالَبَه؛ لزمَ التَّسليمُ، ولا أجلَ له ثانياً. ثمَّ قال: كفلَ على أنَّه بالخيارِ عشرةَ أيَّامٍ أو أكثرَ صحَّ، ....

(قوله: أَنَّهُ يَصِيرُ كَفِيلاً) أي: في المدَّة فقط كما يفيدُه قولُ «جامع الفصولين» في الفصل السَّادس والعشرين: كَفَلَ بنفسه إلى شهرٍ على أنَّه بريءٌ بعد الشَّهر؛ فهو كما قالَ[3].

(قوله: لَكِنْ تَقَوَّى الأَوَّلُ: بِأَنَّهُ ظَاهِرُ المَذْهَبِ) قلتُ: وتقوَّى الثَّاني بأنَّه المتعارَفُ بين النَّاس، بحيث لا يَقصدونَ غيرَه، إلا أن يكون الكفيلُ عالماً بحُكْم ظاهر المذهب قاصداً له، فالأمرُ ظاهرٌ.

(قوله: وَلَا يُطَالَبُ... إلخ) أي: في مسألة المتنِ.

(قوله: لَزِمَ التَّسْلِيمُ) أي: بالطَّلب الأوَّل.

وقولُه: (وَلَا أَجَلَ لَهُ ثَانِيًا) أي: بالطَّلب الثَّاني. وهذا ما لم يدفَعْه، فإذا دَفعَه إليه، فإن قالَ: "برئتُ إليك منه"؛ يَبرأُ في المستقبل[4]، وإن لم يبرأْ منه؛ فله أن يطالِبَه ثانياً، ولا يكونُ ذلك براءةً؛ لأنَّه قال في الكفالة: "كلَّما طلبتَه منِّي فلي أجلُ شهرٍ"، فكأنَّه قال: "كلَّما طلبته منِّي وافَيْتُك به، إلا أنَّ لي أجلَ شهرٍ حتَّى أطلُبَه"، وكلمةُ "كلَّما" تقتضي التَّكرارَ، فتقتضي تكرارَ الموافاة كلَّما تكرَّرَ الطَّلبُ، فبالدَّفْع إليه يبرأُ عن موافاةٍ لزِمَتْه بالمطالبة السَّابقة، لا

(١) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٣٤١/ب فيض الله، «لسان الحكام»: ص٢٥٦.

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٥١٤.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/٨.

(٤) قوله: (فإن قال: برئت إليك منه يبرأ في المستقبل... إلخ) يتأمَّلُ في وجه البراءة مع أنَّه لم يوجدْ من الطَّالب إبراءٌ، ولعلَّه أنَّ قولَ الكفيل ذلك وتسلُّمَ الطَّالب منه المطلوب مع هذا الشَّرط يعدُّ قبولاً للبراءة. تأمَّل. (رافعي).

....

عن موافاةٍ تلزَمُه بمطالبةٍ تُوجدُ في المستقبل، وإنَّما يبرأُ عن ذلك بصريح الإبراء، فإذا بَرِئَ إليه حين دفعَه مرَّةً؛ وُجدَ صريحُ الإبراء، وما لا فلا، فإذا دفعَه إليه ولم يبرأْ، فطالَبَه بعد ذلك؛ فللكفيل أجلُ شهرٍ آخرَ من يوم طلبه؛ لأنَّه غيرُ الطَّلب الأوَّل، بخلافِ ما إذا لم يدفَعْه مرَّةً. «ذخيرة» و«بزَّازيَّة» ملخَّصاً[1].

قلتُ: وحاصلُه: أنَّه إذا طالَبَه بتسليم المكفول بنفسه؛ فله أجلُ شهرٍ، فإذا تَمَّ الشَّهرُ؛ فله مطالَبَتُه بالتَّسليم، ولا أجلَ له في هذه المطالبةِ الثَّانية، فإذا سلَّمَه وتبرَّأَ إليه من عُهْدته؛ فلا شيءَ عليه بعد ذلكَ، وإن سلَّمَه ولم يتبرَّأْ، ثمَّ طالَبَه به؛ لَزِمَه تسليمُه ثانياً، لكن يثبتُ له أجلُ شهرٍ آخرَ بعد هذا الطَّلب، فإذا تَمَّ الشَّهرُ ولم يسلِّمْه، فطالَبَه به؛ فلا أجلَ له ما لم يُسلِّمْه إلى الطَّالب، وهكذا. ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا في كفالة النَّفس، أمَّا في كفالة المال؛ فإنَّه بعد تسليمه لا يُطالَبُ به ثانياً؛ لأنَّ الكفالةَ تنتهي به، ولذا قال في «الذَّخيرة»: ولو كَفَلَه بألفٍ على أنَّه متى طالَبَه به فله أجلُ شهرٍ، فمتى طَلَبَه؛ فله الأجلُ، فإذا مضى؛ فله أخذُه منه متى شاءَ بالطَّلَب الأوَّل، ولا يكونُ للكفيل أجلُ شهرٍ آخرَ. اهـ[2]. وبه ظهرَ أنَّ كلامَ الشَّارح محمولٌ على كفالة المال[3]، ولعلَّه جُرِّدتْ "متى" و"كلَّما" عن العموم؛ لعدم إمكانه هنا لما قلنا، بخلاف كفالة النَّفس كما علمتَ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٢٩، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٦- ١٧٧.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٢٩.

(٣) قوله: (وبه ظهرَ أنَّ كلامَ الشَّارح محمولٌ على كفالة المال... إلخ) الظَّاهرُ إبقاءُ كلام الشَّارح على عمومه الشَّامل للكفالتين، وأنَّ عدمَ تأجيله ثانياً فيهما؛ لأنَّ القصدَ: أنَّ كلَّ طلبٍ له أجلٌ، وهو لم يقمْ بموجب الطَّلب الأوَّل بعد التَّأجيل، فيطالبُ به، ولا يجابُ لأجلٍ آخرَ؛ لوجوب التَّسليم عليه بمقتضى الطَّلب الأوَّل الذي وجدَ التَّأجيلُ له، إلا أنَّ تكرارَ التَّأجيل متصوَّرٌ في كفالة النَّفس؛ لتصوُّر تكرار الموافاة بتكرار الطَّلب كما ذكره، ولعدم تصوُّر ذلك في كفالة المال لم يؤجَّل. تأمَّل. (رافعي).

بخلاف البيع؛ لأنَّ مبناها على التَّوسُّع (وَإِنْ شُرِطَ تَسْلِيمُهُ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ؛ أَحْضَرَهُ فِيهِ إِنْ طَلَبَهُ) كدَينٍ مؤجَّلٍ حَلَّ، (فَإِنْ أَحْضَرَهُ) فبِها، (وَإِلَّا؛ حَبَسَهُ الحَاكِمُ) حين يَظهرُ مَطلُه، ولو ظهرَ عَجزُه ابتداءً؛ لا يحبِسُه. عيني[1].

(قوله: بِخِلَافِ البَيْعِ) فإنَّه لا يصحُّ الخيارُ فيه أكثرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ.

(قوله: وَإِنْ شُرِطَ) ينبغي كونُه بالبناء للمفعول؛ ليَشملَ ما إذا كان الشَّرطُ في لفظ الكفيل أو الطَّالب. ط[2].

(قوله: أَحْضَرَهُ) أي: لزِمَه إحضارُه بالشَّرط.

(قوله: فَبِهَا) أي: فبالقضيَّة المشروطة قدْ وَفَى.

(قوله: حِينَ يَظْهَرُ مَطْلُهُ) في بعض النسخ: (حتى). والصَّوابُ الأوَّلُ، وذلك كما لو أنكرَ الكفالةَ حتَّى أقيمتْ عليه البيِّنةُ، بخلافِ ما لو أقرَّ بها، فإنَّه لا يحبِسُه في أوَّل مرَّةٍ، وهذا ظاهرُ الرِّواية كما في «البزَّازيَّة»[3]، أي: لظُهُور مَطلِه بإنكاره، فصارَ كمسألة المديون، وبه صرَّحَ في «الخانيَّة»[4]. وكأنَّ الزَّيلعيَّ لم يطَّلعْ على ذلك، فذكره بحثاً[5]. أفادهُ في «البحر»[6].

(قوله: لَا يَحْبِسُهُ) لكن لا يَحولُ بينه وبين الكفيل، فيُلازِمُه ولا يمنعُه من أشغاله. وفي «التَّتارخانيَّة»: لو أضرَّتْه ملازَمتُه له؛ استوثقَ منه بكفيلٍ[7]. «نهر»[8].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦١.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٧.

(٧) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١١٠.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٨.

(فَإِنْ غَابَ) أمهلَه مدَّةَ ذهابِه وإيابِه ولو لدارِ الحرب. عيني وابنُ ملكٍ[1]. (وَ) لو (لَمْ يَعْلَمْ مَكَانَهُ؛ ....

(قوله: فَإِنْ غَابَ) أي: المكفولُ عنه، وطلبَ الغريمُ منه إحضارَه. «نهر»[2]. وهذا إذا ثبتَ عند القاضي غيبَتُه ببلدٍ آخرَ بعِلْم القاضي أو ببيِّنةٍ أقامَها الكفيلُ كما في «البزَّازيَّة» و«كافي الحاكم»[3]. وأطلَقَه، فشملَ المسافةَ القريبةَ والبعيدةَ كما في «الفتح»[4]. «بحر»[5].

(قوله: أَمْهَلَهُ) أي: إذا أرادَ الكفيلُ السَّفرَ إليه، فإن أبى؛ حَبَسَه للحال بلا إمهالٍ كما في «البزَّازيَّة»[6]. وفي «التَّتارخانيَّة»: وإن كان في الطَّريق عُذرٌ؛ لا يُؤاخذُ الكفيلُ به[7]. «بحر»[8].

(قوله: وَإِيَابِهِ) بالكسر، أي: رجوعه.

(قوله: وَلَوْ لِدَارِ الحَرْبِ) ولا تُبطلُ باللَّحاق بدار الحرب؛ لأنَّه وإن كان موتاً حكماً، لكن بالنِّسبة إلى ماله، وإلا؛ فهو حيٌّ مطالَبٌ بالتَّوبة والرُّجوع. هكذا أطلَقَه في «النِّهاية»[9]. وقيَّدَه في «الذَّخيرة» بما إذا كان الكفيلُ قادراً على ردِّه، بأن كان بيننا وبينهم موادعةٌ أنَّهم يرُدُّون إلينا المرتدَّ، وإلا؛ لا يُؤاخذُ به. اهـ[10]. وهو تقييدٌ لا بُدَّ منه. «بحر»[11].

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٨- ٦٩ بتصرف، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٩٦.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٨.
(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧١، «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٣٩/ ب فيض الله.
(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٨.
(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٨.
(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٥.
(٧) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١٠٣ عن «الفتاوى العتابية».
(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٨.
(٩) «النهاية»: ج٣/ ق١٣٦/ ب- ١٣٧/ آ فيض الله.
(١٠) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤١٣.
(١١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٨.

لَا يُطَالَبُ بِهِ) لأنَّه عاجزٌ (إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِتَصْدِيقِ الطَّالِبِ) زيلعي. زادَ في «البحر»: (أَوْ بِبَيِّنَةٍ أَقَامَهَا الكَفِيلُ) مُستدلاً بما في «القُنْية»: غابَ المكفولُ عنه؛ فللدَّائنِ ملازمةُ الكفيل حتَّى يُحضِرَه، وحيلةُ دفعه: أن يدَّعيَ الكفيلُ عليه أنَّ خصمَكَ غائبٌ غَيبةً لا تُدرى فبيِّنْ لي مَوضِعَه، فإن برهَنَ على ذلكَ؛ تندفعُ عنه الخصومةُ[1]. ....

(قوله: لَا يُطَالَبُ بِهِ) مقيَّدٌ بما إذا لم يبرهِنِ الطَّالبُ على أنَّه بموضعِ كذا، فإن برهَنَ؛ أمرَ الكفيلَ بالذَّهاب إليه وإحضاره؛ لأنَّه علمَ مكانَه. «بحر»[2].

(قوله: إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِتَصْدِيقِ الطَّالِبِ) عبارةُ الزيلعيِّ: لأنَّه عاجزٌ، وقد صدَّقَه الطَّالبُ عليه. اهـ[3]. فأنت ترى أنَّ الزَّيلعيَّ لم يجعلْ ذلك شرطًا لنفي المطالبة، بل بيَّن أنَّ فرضَ المسألة فيما إذا صدَّقَه الطَّالبُ، ثمَّ أعقبَ الزَّيلعيُّ ذلك بقوله: "ولو اختلَفا... إلى آخر ما يأتي"، فبيَّنَ حكمَ ما إذا لم يُصدِّقْه، وهو أنَّه إذا لم يكنْ له خرجةٌ معروفةٌ؛ فالقولُ للكفيل، أي: فلا يُطالَبُ به. فعُلمَ أنَّ تصديقَ الطَّالب غيرُ شرطٍ في نفي المطالبة. تأمَّل. وبه يُعلمُ أنَّه لا حاجةَ إلى إقامة البيِّنة[4]، فعبارةُ المصنِّف هنا غيرُ محرَّرةٍ.

(قوله: بِمَا فِي «القُنْيَةِ»[5]) أي: عن الإمام عليٍّ السُّغديِّ.

(قوله: وَحِيلَةُ دَفْعِهِ) أي: دفعِ الطَّالب عن ملازمته للكفيل.

(قوله: فَإِنْ بَرْهَنَ عَلَى ذَلِكَ) أي: برهَنَ الكفيلُ على أنَّ غيبَتَه لا تُدرى، لكن هذه

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٨.

(٤) قوله: (وبه يعلمُ أنَّه لا حاجةَ إلى إقامة البيِّنة... إلخ) ما فعله المصنِّفُ من اعتماد إقامة البيِّنة عند عدم التَّصديق هو الأصوب، والتَّفصيلُ الذي ذكره الزيلعيُّ إنَّما هو إذا لم يقمْ بينة على غيبةٍ لا تدرى، فإنَّها مقدَّمةٌ على التَّفصيل المذكور، وحينئذٍ يكون مفهومُ كلام المصنِّف فيه تفصيلٌ. (رافعي).

(٥) «قنية المنية»: ص٣٥٧.

ولو اختلفا، فإنْ له خَرجةٌ للتِّجارة معروفةٌ؛ أُمرَ الكفيلُ بالذَّهاب إليهِ، وإلا حَلفَ أنَّه لا يَدري موضِعَه. ثمَّ في كلِّ موضعٍ قُلنا بذهابه إليه؛ للطَّالب أن يَستوثِقَ بكفيلٍ من الكفيلِ؛ لئلاَّ يغيبَ الآخرُ ....

بيِّنةٌ فيها نفيٌ، ولعلَّه يُقبلُ لكونه تَبعـًا، والقصدُ إثباتُ سقوط المطالبة. مقدسي[1]. وما قاله الرَّحمتيُّ من أنَّ الضَّميرَ في (برهن) للطَّالب[2]؛ فغيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه لا يناسبُ قولَه: (وحيلة دفعه).

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا) أي: بأن قال الكفيلُ: "لا أعرفُ مكانَه"، وقال الطَّالبُ: "تعرِفُه". زيلعي[3].

(قوله: وَإِلَّا حَلَفَ) عبارةُ الزَّيلعيِّ و«الفتح» و«البحر»: وإلا فالقولُ للكفيل؛ لأنَّه متمسِّكٌ بالأصل، وهو الجهلُ، ومنكرٌ لزومَ المطالبة. وقال بعضُهم: لا يُلتفتُ إلى قول الكفيل، ويحبِسُه القاضي إلى أن يَظهرَ عجزُه؛ لأنَّ المطالبةَ كانتْ متوجِّهةً عليه، فلا يُصدَّقُ في إسقاطها عن نفسه بما يدَّعِي. اهـ[4].

وكأنَّ الشَّارحَ صرَّحَ بالتَّحليف أخذاً من قولهم: يحلفُ في كلِّ موضعٍ لو أقرَّ به لَزِمَه. ثمَّ قد علمتَ أنَّ كونَ القول للكفيل مخالفٌ لِمَا في المتن، فإنَّه يقتضي أنَّه لا يُكتفَى بقول الكفيل: "لا أعرفُ مكانَه"، ما لم يُصدِّقْه الطَّالبُ أو يُبرهنْ عليه الكفيلُ. نعم، ما في المتن يتمشَّى على قول البعض المعبَّرِ عنه في «الفتح» بـ"قيل"[5]، وذلك يُفيدُ ضعفَه.

(١) «أوضح رمز»: ق٧٢٦/آ الأزهرية.

(٢) «منحة الباري»: ق٥٥٩/آ ولي الدين.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٨- ١٤٩، «فتح القدير»: ٧/ ١٦٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٨.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٨.

(وَيَبْرَأُ) الكفيلُ بالنَّفس (بِمَوْتِ المَكْفُولِ بِهِ وَلَوْ عَبْداً) ....

تنبيهٌ: قال في «النَّهر»: ولم أَرَ ما لو بَرْهَنا، وينبغي أن تُقدَّمَ بيِّنةُ الطَّالب؛ لأنَّ معها زيادةَ علمٍ[(١)].

(قوله: وَيَبْرَأُ الكَفِيلُ بِالنَّفْسِ بِمَوْتِ المَكْفُولِ بِهِ) أي: يبرأُ أصلاً بموت الشَّخْص المطلوب، والمرادُ: أنَّها تبطلُ بموته كما عبَّر به في «الكنز» وغيره[(٢)]؛ لتحقُّقِ عجز الكفيل عن إحضاره كما في «النَّهر»[(٣)]، أي: عجزاً مستمرّاً، بخلاف الجهل بمكانِه؛ لاحتمالِ العلم به بعدُ، فلذا قالوا هناكَ: لا يطالبُ به، وقالوا هنا: تبطلُ. وأمَّا ما في «البزَّازيَّة» و«الخلاصة» من أنَّه لو كان المكفولُ به غائباً لا يُعلمُ مكانُه ولا يُوقفُ على أثرِه يُجعلُ كالموت ولا يَحبِسُه[(٤)]؛ فالمرادُ به: أنَّه كالموت في عدمِ المطالبة في الحال، ولذا قال: "ولا يحبسُه"، لا في بطلان الكفالة وسقوطِ المطالبة أصلاً، وإلا؛ خالَفَ كلامَهم متوناً وشروحاً. ونبَّهنا على ذلك تمهيداً لِمَا نذكرُه قريباً من حادثة الفتوى.

(قوله: بِمَوْتِ المَكْفُولِ بِهِ) هذا شاملٌ لبراءة كفيل الكفيل بموتِ الكفيل، ولبراءتهما بموتِ الأصيل. قال في «الخانيَّة»: الكفيلُ بالنَّفس إذا أعطى الطَّالبَ كفيلاً بنفسه، فماتَ الأصيلُ؛ بَرِئَ الكفيلان، وكذا لو ماتَ الكفيلُ الأوَّلُ؛ بَرِئَ الكفيلُ الثَّاني. اهـ[(٥)].

مطلبٌ: كفالةُ النَّفس لا تَبطلُ بإبراء الأصيل، بخلافِ كفالة المال

قال في «البحر»: وأشارَ باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيلِ إلى أنَّها لا

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٨.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٤٩.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧١، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٦٣.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٣.

أرادَ به دفعَ توهُّمِ أنَّ العبدَ مالٌ، فإذا تعذَّرَ تسليمُه؛ لَزِمَه قيمَتُه. وسيجيءُ ما لو كفلَ برقبتِه. (وَبِمَوْتِ الكَفِيلِ) وقيل: يُطالِبُ وارثُه بإحضاره. «سراج»[1]. (لَا) بموتِ (الطَّالِبِ)

تبطلُ بإبراء الأصيل[2]. وتمامُه فيه. وسيذكرُه الشَّارحُ قُبَيل كفالة المال[3].

(قوله: أَرَادَ بِهِ... إلخ) كذا في «المنح»[4]. ولا يخفى أنَّ التَّوهُّمَ باقٍ[5]، وذلك أنَّه قال في «الخلاصة»: لو كَفَلَ بنفسِ عبدٍ، فماتَ العبدُ؛ بَرِئَ الكفيلُ إن كان المدَّعَى به المالُ على العبد، وإن كان المدَّعَى به نفسُ العبد؛ لا يبرأُ، وضمنَ قيمَتَه. اهـ[6]. ففي المسألتين المكفولُ به نفسُ العبد، لكنَّ المدَّعَى به في الأولى المالُ على العبد، وفي الثَّانية رقبةُ العبد، فقولُ المصنِّف: (ولو عبداً) يوهمُ أنَّه شاملٌ للمسألتين، مع أنَّه لا يبرأُ بموتِ العبد في الثَّانية وإن تعذَّرَ تسليمُه بالموت، بل تلزَمُه قيمَتُه، فلا بُدَّ في دفع التَّوهُّم من أن يقولَ: (ولو عبداً ادُّعِيَ عليه مالٌ). تأمَّلْ.

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: في الباب الآتي (مَا لَوْ كَفَلَ بِرَقَبَتِهِ[7]) أي: بأن كان المدَّعَى به رقبةُ العبد، وهي المسألةُ الثَّانيةُ، وستجيءُ المسألتان جميعاً قُبَيل الحوالة.

(قوله: وَبِمَوْتِ الكَفِيلِ) أي: الكفيل بالنَّفس؛ لأنَّ الكلامَ فيه. أمَّا الكفيلُ بالمال؛ فلا تبطلُ بموته؛ لأنَّ حُكمَها بعد موته ممكنٌ، فيُوفَى من ماله، ثمَّ ترجعُ الورثةُ على المكفول

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٢/ب لا له لي.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٠.

(٣) انظر: ١٣/ ٦٧- ٦٨.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٠٣/ب فيض الله.

(٥) قوله: (ولا يخفى أنَّ التوهُّمَ باقٍ... إلخ) قد يدفعُ بأنَّ الكلامَ في كفالة النَّفس، فلا يتوهَّمُ دخولُ ما إذا كفلَ برقبته، خصوصاً مع ذكره المسألةَ الثَّانيةَ في كلامه الآتي. (رافعي).

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٦٤ عن «الجامع الصغير».

(٧) انظر: ١٣/ ١٩١- ١٩٢.

بل وارثُه أو وَصيُّه يُطالِبُ الكفيلَ. وقيل: يبرأُ. «وهبانية»[1]. والمذهبُ الأوَّلُ. (وَ) يَبرأُ (بِدَفْعِهِ إِلَى مَنْ كَفَلَ لَهُ حَيْثُ) ....

عنه إن كانتْ بأمره وكان الدَّينُ حالاً، فلو مؤجَّلاً؛ فلا رجوعَ حتَّى يحِلَّ الأجلُ. «بحر»[2]. وتمامُه في «الفتح»[3].

(قوله: بَلْ وَارِثُهُ أَوْ وَصِيُّهُ يُطَالِبُ الكَفِيلَ) فإن سلَّمه إلى أحد الورثة أو أحدِ الوصيَّينَ خاصَّةً؛ فللباقي المطالبةُ بإحضاره. «بحر» عن «الينابيع»[4]. وقد يُشكلُ عليه قولُهم: أحدُ الورثة يَنتصبُ خصماً للميت فيما له وعليهِ. «نهر»[5].

قلتُ: في «جامع الفصولين»: أحدُ الورثة يَصلحُ خصماً عن المورِّث فيما له وعليه، ويظهرُ ذلك في حقِّ الكلِّ، إلا أنَّ له قبضَ حصَّتِه فقط إذا ثبتَ حقُّ الكلِّ. اهـ[6].

وبه يظهرُ الجوابُ، وذلك أنَّ حقَّ المطالبة ثابتٌ لكلِّ واحدٍ من الورثة، فإذا استوفى أحدُهم حقَّه؛ لا يَسقطُ حقُّ الباقين؛ لأنَّ له استيفاءَ حقِّه فقط، وإنَّما قامَ مقامَ الباقين في إثباتِ حقِّهم. فافهمْ.

(قوله: وَقِيلَ: يَبْرَأ) أي: الكفيل بموت الطَّالب.

(قوله: وَيَبْرَأُ بِدَفْعِهِ إِلَى مَنْ كَفَلَ لَهُ) أي: بالتَّخلية بينه وبين الخصمِ، وذلك برَفْع الموانع، فيقول: "هذا خَصمُك فخُذْه إن شئتَ".

---

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٨٠/ آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٠.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٧٠.

(٤) «الينابيع»: ص١٠٤٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٠.

(٦) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٦.

أي: في موضعٍ (يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ) سواءٌ قَبِله الطَّالبُ أو لا، (وَإِنْ لَمْ يَقُلْ) وقتَ التَّكفيل: ("إِذَا دَفَعْتُهُ إِلَيْكَ فَأَنَا بَرِيءٌ") ويَبرأُ بتسليمه مرَّةً، قال: "سلَّمْتُه إليك بجهةِ الكفالة" أو لا؛ إنْ طَلَبَه منه، وإلا فلا بُدَّ أن يقولَ ذلكَ. (وَلَوْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِي مَجْلِسِ

وأطلَقَه، فشملَ ما إذا كان للتَّسليم وقتٌ، فسلَّمَه قبلَه أو لا؛ لأنَّ الأجلَ حقُّ الكفيل، فله إسقاطُه، كالدَّين المؤجَّل إذا قضاهُ قبل الحلول. «بحر»[1].

(قوله: أيْ: فِي مَوْضِعٍ يُمْكِنُ... إلخ) ويُشترطُ عندهما: أن يكون هو المصرَ الذي كفلَ فيه، لا عند الإمامِ. وقولُهما أوجَهُ كما في «الفتح»[2].

وقيل: إنَّه اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا حجَّةٍ وبرهانٍ. وبيانُه في الزيلعيِّ[3]. واحترَزَ به عمَّا لو سلَّمَه في بريَّة أو سَوَادٍ. وتمامُه في «النَّهر»[4].

(قوله: سَوَاءٌ قَبِلَهُ الطَّالِبُ أَوْ لَا) فيُجبرُ على قبوله، بمعنى: أنَّه يُنزَّلُ قابضـًا، كالغاصب إذا ردَّ العينَ، والمديونِ إذا دفعَ الدَّينَ. «منح»[5]. بخلاف ما إذا سلَّمَه أجنبيٌّ، فلا يُجبرُ كما يأتي.

(قوله: وَيَبْرَأُ بِتَسْلِيمِهِ مَرَّةً) إلا إذا كانَ فيها ما يقتضي التَّكرارَ، كما إذا كَفَلَه على أنَّه كلَّما طَلَبَه فله أجلُ شهرٍ كما مرَّ تقريرُه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٨.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٩.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٠٤/ آ فيض الله.

القَاضِي؛ سَلَّمَهُ فِيهِ، وَلَمْ يَجُزْ تسليمُه **(فِي غَيْرِهِ)** به يُفتى في زماننا؛ لتهاوُنِ النَّاس في إعانة الحقِّ. ولو سلَّمَه عند الأمير، أو شرطَ تسليمَه عند هذا القاضي، فسلَّمَه عند قاضٍ آخرَ؛

(قوله: **بِهِ يُفْتَى**) وهو قولُ زُفَر، وهذا إحدى المسائل التي يُفتى فيها بقول زُفَر. «بحر»[1]. وعدَّها سبعاً، وقال: ليس المرادُ الحصرَ[2]. قلتُ: وقد زدتُ عليها مسائلَ وذكرتُها منظومةً في النَّفقات. قال في «النَّهر»: وفي «الواقعات الحُسَاميَّة» جعلَ هذا رأياً للمتأخِّرين، لا قولاً لزُفَر، ولفظُه: والمتأخِّرونَ من مشايخنا يقولون: جوابُ الكتاب أنَّه يبرأُ إذا سلَّمَه في السُّوق أو في موضعٍ آخرَ في المصر بناءً على عاداتهم في ذلك الزَّمان، أمَّا في زماننا؛ فلا يَبرأُ؛ لأنَّ النَّاسَ يعينونَ المطلوبَ على الامتناع عن الحضورِ لغلبةِ الفسق، فكان الشَّرطُ مفيداً، فيصحُّ. وبه يُفْتى. اهـ. وهو الظَّاهرُ؛ إذ كيف يكونُ هذا اختلافَ عصرٍ وزمانٍ مع أنَّ زُفَر كان في ذلك الزَّمان؟! اهـ[3].

قلتُ: فيه نظرٌ ظاهرٌ، فكم من مسألةٍ اختلَفَ فيها الإمامُ وأصحابُه، وجعلوا الخلافَ فيها بسبب اختلافِ الزَّمان، كمسألة الاكتفاء بظاهر العدالةِ وغيرها، وكالمسألة المارَّة آنفاً! وبعد نقلِ الثِّقات ذلك عن زُفَر كيف يُنفى بكلامٍ يَحتملُ أنَّه مبنيٌّ على قوله؟! والمشاهَدُ اختلافُ الزَّمان في مدَّةٍ يسيرةٍ.

(قوله: **وَلَوْ سَلَّمَهُ عِنَدَ الأَمِيرِ**) أي: وقد شَرطَ تسليمَه عند القاضي.

(قوله: **عِنْدَ قَاضٍ آخَرَ**) أي: غيرِ قاضي الرَّساتيق كما أجابَ بعضُهم، واستحسَنَه في

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٩.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٩.

جازَ. «بحر»[1]. ولو سلَّمَه في السِّجْن: لو سِجنَ هذا القاضي أو سِجنَ أمير البلد في هذا المصر؛ جازَ. ابنُ ملكٍ.

«القنية»[2]؛ لأنَّ أغلبَهم ظلمةٌ. قال ط: قلتُ: ولا خُصوصَ للرَّساتيق، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم[3].

(قوله: ابْنُ مَلَكٍ) ونصُّ كلامه في «شرحه على المجمع»: ولو سلَّمَه في السِّجْن وقد حَبسَه غيرُ الطَّالب؛ لا يبرأُ؛ لأنَّه لا يتمكَّنُ من إحضاره مجلسَ الحكم. وفي «المحيط»: هذا إذا كان السِّجنُ سجنَ قاضٍ آخرَ في بلدٍ آخرَ، أمَّا لو كان سجنَ هذا القاضي أو سجنَ أميرِ البلد في هذا المصر؛ يبرأُ وإن كان قد حَبَسَه غيرُ الطَّالب؛ لأنَّ سجنَه في يده، فيُخلِّي سبيلَه حتَّى يجيبَ خصمَه، ثمَّ يُعيدُه إلى السِّجْن[4]. اهـ[5].

وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: ولو ضَمنَ وهو محبوسٌ، فسلَّمَه فيه؛ يَبرأُ. ولو أُطلقَ، ثمَّ حُبسَ ثانياً، فدَفعه إليه فيه: إنِ الحبسُ الثَّاني في أمور التِّجارة ونحوها؛ صحَّ الدَّفعُ، وإنْ في أمور السُّلطان ونحوها؛ لا. اهـ[6]. وفي «كافي الحاكم»: وإذا حبسَ المكفولُ به بدينٍ أو غيره؛ أخذتُ الكفيلَ؛ لأنَّه يَقدرُ على أن يفُكَّه ممَّا حُبسَ به بأداء حقِّ الذي حَبسَه. اهـ[7]. أي: إذا لم يمكِنْه تسليمُه كما يُعلمُ من كلام «المحيط» المارِّ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٠ عن «التتارخانية».
(٢) «قنية المنية»: ص٣٥٧.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٨.
(٤) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٢٥١- ٢٥٢.
(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٩٦.
(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٣، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٩.
(٧) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٣٩/ ب فيض الله.

(وَكَذَا يَبْرَأُ) الكفيلُ (بِتَسْلِيمِ المَطْلُوبِ نَفْسَهُ) لحصولِ المقصود، (وَبِتَسْلِيمِ وَكِيلِ الكَفِيلِ) لقيامِه مقامَه (وَرَسُولِهِ) إليه؛ لأنَّ رسولَه إلى غيره كالأجنبيِّ،.............

(قوله: وَكَذَا يَبْرَأُ الكَفِيلُ بِتَسْلِيمِ المَطْلُوبِ نفسَهُ) هذا إذا كانت الكفالةُ بالأمر، أي: أمر المطلوب، وإلا؛ فلا يَبرأُ كما في «السِّراج»[(١)] عن «الفوائد»[(٢)]. والوجهُ فيه ظاهرٌ؛ لأنَّها إذا كانتْ بغير أمره؛ لا يلزمُ المطلوبَ الحضورُ، فليس مُطالَبًا بالتَّسليم، فإذا سلَّمَ نفسَه لا يبرأُ الكفيلُ. «نهر»[(٣)]. وفي «التَّتارخانيَّة»: لو كَفَلَ بنفسه بلا أمرِه؛ فلا مُطالبةَ للكفيل عليه، إلا أن يَجِدَه، فيُسلِّمَه، فيَبرأَ. اهـ[(٤)]. وعليه فلا يأثمُ بعدم التَّمكين منه، فله الهربُ، بخلافِ ما إذا كانت بأمره. وكذا قولُهم: له مَنعُه من السَّفْر إنَّما هو إذا كانتْ بأمره. أفادهُ في «البحر»[(٥)].

(قوله: وَبِتَسْلِيم وَكِيلِ الكَفِيلِ) لو قالَ: (وبتسليم نائبه)؛ لكان أجودَ وأفودَ؛ لأنَّ كفيلَ الكفيل لو سلَّمَه؛ برئَ الكفيلُ أيضًا كما في «الخانيَّة». «نهر»[(٦)].

(قوله: وَرَسُولِهِ إِلَيْهِ) أي: إلى الطَّالب، بأن دفعَ المطلوبَ إلى رجلٍ يُسلِّمُه إلى الطَّالب على وجه الرِّسالة، فيقول الرجلُ: "إنَّ الكفيلَ أرسلَ معي هذا لأسلِّمَه إليكَ".

(قوله: لِأَنَّ رَسُولَهُ إِلَى غَيْرِهِ كَالأَجْنَبِيِّ) تعليلٌ لمفهوم قوله: (إليه)، فإنَّ مفهومَه: أنَّه لا يَبرأُ لو كان رسولاً إلى غيره بمجرَّد التَّسليم. ومثالُه ـ كما في ط ـ لو قال الكفيلُ لشخصٍ:

---

(١) قوله: (وإلا فلا يبرأُ كما في «السراج») يظهرُ أنَّ محلَّه إذا لم يقبلْه، فإذا قبِلَه وقال: سلَّمتُ نفسي عن الكفالة صحَّ كما في الأجنبيِّ. (رافعي).

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٢/ب لا له لي.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٠.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١٠٧ عن «الفتاوى العتابية».

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣١.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥١ عن «التتارخانية»، والمسألةُ في «التتارخانية»: ١٠/ ١١٠.

وفيه يُشترطُ قبولُ الطَّالب، ويُشترطُ أن يقولَ كلُّ واحدٍ من هؤلاءِ: "سلَّمتُ إليك عن الكفيلِ". «درر». (مِنْ كَفَالَتِهِ) أي: بحُكْم الكفالة. عيني[1].

"خُذْ هذا وسلِّمْه لفلانٍ ليُسلِّمَه للطَّالب"، فأخذَه الرَّسولُ وسلَّمَه إلى الطَّالب بنفسه؛ فإنَّه يكون كتسليم الأجنبيِّ[2].

(قوله: وَفِيهِ) أي: في تسليمِ الأجنبيِّ (يُشْتَرَطُ) أي: زيادةً على الشَّرط الذي بعدَه (قَبُولُ الطَّالِبِ) قال في «البحر»: وقيَّدَ بالوكيل والرَّسول؛ لأنَّه لو سلَّمَه أجنبيٌّ بغير أمر الكفيل، وقال: "سلَّمتُ إليكَ عن الكفيل"؛ وُقفَ على قبوله، فإن قَبِلَه الطَّالبُ؛ بَرِئَ الكفيلُ، وإن سكتَ لا. اهـ[3].

(قوله: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ) أي: الثَّلاثة[4]، وهم المطلوبُ والوكيلُ والرَّسولُ، وهذا دخولٌ على المتن أرادَ به التَّنبيهَ على أمرين: أحدِهما: أنَّ قولَ المصنِّف: (من كفالته) قيدٌ في الكلِّ، لا في الوكيل والرَّسول فقط كما قد يُتوهَّمُ من عبارة المصنِّف، حيث كرَّرَ لفظَ: (بتسليم)، ولا في المطلوبِ فقط كما يُتوهَّمُ من عبارة «الكنز» حيث قدَّمَ قولَه: "من كفالته" على "تسليم الوكيل"[5]. ثانيهما: أنَّه لا يكفي قصدُ كون التَّسليم عن الكفالةِ، بل لا بُدَّ من التَّصريح به، بأن يقولَ: "سلَّمتُ إليك عن الكفيل من كفالتِه". فافهمْ. لكن اقتصرَ في «الدُّرَر» على قوله: عن الكفيل، وعزاهُ إلى «الخانيَّة»[6]. واقتصرَ

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٩- ٧٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣١.

(٤) قوله: (أي: الثلاثة... إلخ) لعلَّ حقَّه: الأربعة بزيادة الأجنبي الذي زاده على المصنِّف. (رافعي).

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٤٩.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٥٩، «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٧.

وإلا؛ لا يبرأُ. ابنُ كمالٍ. فليُحفظْ. (فَإِنْ قَالَ: "إِنْ لَمْ أُوَافِ) أي: آتِ (بِهِ غَداً فَهُوَ ضَامِنٌ

في «البحر» على قوله: عن الكفالة[1]. وعبَّرَ في «الفتح» مرَّةً بالأوَّل ومرَّةً بالثَّاني[2]. فعُلِمَ أنَّه لا يلزمُ الجمعُ بينهما، فلو زادَ الشَّارحُ كلمةَ "أو" بأن قال: (أو من كفالته)؛ لكان أَوْلى.

(قوله: وَإِلَّا لَا يَبْرَأُ) أي: إن لم يقلْ أحدُ هؤلاءِ ذلك لا يبرأُ الكفيلُ.

(قوله: ابْنُ كَمَالٍ[3]) ومثلُه في «الفتح» و«البحر» و«المنح» وغيرها[4].

(قوله: فَإِنْ قَالَ: "إِنْ لَمْ أُوَافِ"... إلخ) قيَّدَ بعدم الموافاة؛ للاحتراز عمَّا في «البزازيَّة»: كفلَ بنفسه على أنَّه متى طالَبَه سلَّمَه، فإن لم يُسلِّمْه فعليهِ ما عليهِ، وماتَ المطلوبُ، وطالَبَه بالتَّسليم وعجزَ؛ لا يلزَمُه المالُ؛ لأنَّ المطالبةَ بالتَّسليم بعد الموت لا تصحُّ، فإذا لم تصحَّ المطالبةُ؛ لم يتحقَّقِ العجزُ الموجِبُ للزوم المال، فلم يجبْ[5]. اهـ «بحر»[6].

(قوله: أَيْ: آتِ) ومثلُه: "إن لم أدفَعْه إليكَ"، أو "إن غابَ عنكَ". «نهر»[7].

(قوله: فَهُوَ) أي: القائلُ، وهو من تتمَّةِ المقول بالمعنى؛ لأنَّه إنَّما يقولُ: "فأنا ضامنٌ لِمَا عليه أو عندي" كما في «الخانيَّة»[8]. وقد مرَّ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٧٢.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ١٦٦.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٧٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣١، «منح الغفار»: ق٤٠٤/ آ فيض الله.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٢- ٢٣٣.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥١.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٣.

لِمَا عَلَيْهِ) من المالِ"، (فَلَمْ يُوَافِ بِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ) فلو عجزَ لحبسٍ أو مرضٍ ......

(قوله: لِمَا عَلَيْهِ) أشارَ إلى أنَّه لا يُشترطُ تعيينُ قدر المال كما يأتي. وقيَّدَ بقوله: (لِمَا عليه)؛ لأنَّه لو قال: فالمالُ الذي لكَ على فلانٍ رجلٍ آخرَ وهو ألفُ درهمٍ فهو عليَّ؛ جازَ في قول أبي يوسُفَ. وقال محمدٌ: الكفالةُ بالنَّفس جائزةٌ، والكفالةُ بالمال باطلةٌ؛ لأنَّه مُخاطرةٌ إذا كان المالُ على غيره. وإنَّما يجوزُ إذا كان المالُ عليه استحسانًا. ولو كَفَلَ بنفس رجلٍ للطَّالب عليه مالٌ، فلزمَ الطَّالبُ الكفيلَ، وأخذَ منه كفيلاً بنفسه على أنَّه إن لم يوافِ به فالمالُ الذي على المكفولِ به الأوَّل عليه؛ جازَ، وليس هذا كالذي عليه مالٌ ولم يَكفلْ به أحدٌ. كذا في «كافي الحاكم»(١).

(قوله: مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ) صرَّحَ بهذا القيد الزَّيلعيُّ والشُّمنيُّ في «شرح النقاية»(٢). وكذا في «البحر»(٣). وقال المصنِّفُ في «المنح»: إنَّه قيدٌ لازمٌ؛ لأنَّه إذا عجزَ؛ لا يلزَمُه، إلا إذا عجزَ بموتِ المطلوب أو جنونِه. اهـ(٤).

(قوله: فَلَوْ عَجَزَ لِحَبْسٍ أَوْ مَرَضٍ) أي: مثلاً، فيدخلُ فيه: ما إذا غابَ المكفولُ به ولم يعلمْ مكانَه، فقد مرَّ التَّصريحُ: بأنَّ ذلك عجزٌ. وقد علمتَ أنَّ شرطَ ضمان المال: عدمُ الموافاة مع القُدْرة، وحيث صرَّحُوا بأنَّ الغيبةَ المذكورةَ عجزٌ عن الموافاة؛ لم تتحقَّق القدرةُ، ولم يستثنوا من العجزِ إلا العجزَ بموت المطلوب أو جنونِه، فدخلت الغيبةُ المذكورةُ في العجز. وأمَّا ما قدَّمْناه عن «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» من أنَّ الغيبةَ المذكورةَ كالموت؛ فقدَّمنا أنَّ المرادَ: أنَّها مِثلُه في سقوط المطالبةِ في الحال، لا من كلِّ وجهٍ. على أنَّ ذلك مذكورٌ في كفالة النَّفس، والموتُ هناك مُبطلٌ للكفالة بالنَّفس، ومُسقطٌ للمطالبة بالكليَّة،

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤١/ ب فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٥٠، «كمال الدراية»: ق٣٩٥/ آ الأزهرية.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣١.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٠٤/ ب فيض الله.

....

وليس هناك كفالةٌ بالمال، وهنا المرادُ: ثبوتُ كفالة المال المعلَّقةِ على عدم الموافاة مع القُدْرة، والموتُ هنا مُحقِّقٌ لكفالة المال ومُثبتٌ للضَّمان، فإذا جُعلتِ الغيبةُ المذكورةُ كالموت بالمعنى المرادِ فيما مرَّ، وهو سقوطُ المطالبة بالنَّفس للعجز عن تسليمِه؛ لا يَلزمُ منه ثبوتُ ضمان المال المعلَّق على عدمِ الموافاة مع القدرة، بل يلزمُ عدمُ ثُبُوته لتحقُّقِ العجز. وإن جُعلتْ كالموت بالمعنى المراد هنا، وهو ثبوتُ الضَّمان؛ نافَى قولَهم: مع القدرة، وقد علمتَ أنَّ الغيبةَ المذكورةَ عجزٌ منافٍ للضَّمان، وأنَّهم لم يَستثنوا من العجز إلا الموتَ والجنونَ، على أنَّ جعلَها كالموتِ في ثُبُوت الضَّمان خلافُ ما أراده في «البزَّازيَّة» و«الخلاصة»؛ لأنَّهما إنَّما ذكَرَا ذلك في كفالة النَّفس المجرَّدة عن كفالة المال، وقد صرَّحَ أصحابُ المتون وغيرُهم: بأنَّ الغيبةَ المذكورةَ مُسقطةٌ للمطالبة[1] بالتَّسليم، وذلك منافٍ لثبوت الضَّمان، أي: ضمان النَّفس، فلا يصحُّ الاستدلالُ بتلك العبارة على كون الغيبة المذكورةِ مُسقطةً للمطالبة بالمال في مسألتنا، وإنَّما تُسقطُ المطالبةَ بالنَّفس فقط. وأمَّا المطالبةُ بالمال؛ فهي حكمُ الكفالة الأخرى المعلَّقةِ على عدم الموافاة مع القدرة، فإذا وُجدَ ما عُلِّقتْ عليه؛ ثَبتتْ، وإلا فلا. ومع الغيبةِ المذكورة لم تُوجدِ القدرةُ، فلا تَثبتُ المطالبةُ بالمال كما لا يخفى.

مطلبٌ: حادثةُ الفتوى

فإذا علمتَ ذلك ظهرَ لك جوابُ حادثة الفتوى قريباً من كتابتي لهذا المحلِّ، وهي: رجلانِ عليهما ديونٌ، فكفلَهما زيدٌ كفالةَ مالٍ، وكفَلَهما عند زيدٍ أربعةُ رجالٍ على أنَّهم إن لم يُوافوهُ بالمطلوبين عند حُلُول الأجل فالمالُ المذكورُ عليهم، ثمَّ حَلَّ الأجلُ، وأدَّى

(١) قوله: (مسقطةٌ للمطالبة... إلخ) لعلَّه: مثبتة. (رافعي).

لم يلزَمْه المالُ، إلا إذا عَجزَ بموتِ المطلوب أو جُنونِه كما أفادَه بقوله: (**أَوْ مَاتَ المَطْلُوبُ**) في الصُّورة المذكورةِ؛ (**ضَمِنَ المَالَ**) في الصُّورتينِ؛ لأنَّه علَّقَ الكفالةَ

زيدٌ إلى أصحاب الدُّيون، وطالَبَ الأربعةَ بالمطلوبين، فأحضروا له أحدَهما وعَجَزُوا عن إحضارِ الآخر لكونه سافَرَ إلى بلاد الحرب، ولا يُدرى مكانُه. فأجبتُ: بأنَّه لا يلزَمُهم المالُ؛ للعجزِ عن الموافاة بالغيبة المذكورة. فعارَضَني الحاكمُ الشَّرعيُّ بعبارة «البزَّازيَّة» المارَّة، فأجبتُه بما حرَّرْتُه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: **كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ... إلخ**) أي: أفادَ بعضَه؛ لأنَّه لم يذكرِ الجنونَ، لكن يُفهمُ حكمُه من الموت؛ لأنَّ المستحقَّ عليه تسليمٌ يكونُ ذريعةً إلى الخصام، ولا يتحقَّقُ ذلك مع الجنون كالموتِ.

(قوله: **أَوْ مَاتَ المَطْلُوبُ**) يعني: بعد الغدِ. كذا في «الفتح»[1]. وبهذا يزولُ إشكالُ المسألة، وهو أنَّ شرطَ الضَّمان عدمُ الموافاة مع القدرة، ولا شكَّ أنَّه لا قُدرةَ على الموافاة بالمطلوب بعد موته، فإذا قيَّدَ الموتَ بما بعد الغد يكونُ قد وُجدَ شرطُ الضَّمان قبله؛ لأنَّ فرضَ المسألة عدمُ الموافاة به غداً كما نبَّه عليه الشَّارحُ بقوله: (في الصُّورة المذكورة)، أي: المقيَّدة بالغدِ، لكن مفادُه: أنَّه لو لم يقيِّدْ بالغد؛ لا يثبتُ الضَّمانُ بالموت، مع أنَّه صرَّحَ في «الفتح» أيضاً: بأنَّه لا فرقَ بين المقيَّد والمطلق[2]. فليتأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «كافي الحاكم» قيَّدَ بقوله: فماتَ المكفولُ به قبل الأجل، ثمَّ حَلَّ الأجلُ؛ فالمالُ على الكفيل[3]، فهذا مخالفٌ لقول «الفتح»: يعني: بعد الغدِ.

(قوله: **فِي الصُّورَتَيْنِ**) أي: صورةِ عدم الموافاة مع القدرة، وصورةِ موت المطلوب،

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٧٤.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٧٥.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٦/ ب فيض الله.

بالمال بشرطٍ متعارَفٍ، فصحَّ، ولا يَبرأُ عن كفالة النَّفْس؛ لعدم التَّنافي. فلو أبرأَه عنها، فلم يُوافِ به؛ لم يجبِ المالُ؛ لفقد شرطِه. قيَّدَ بموت المطلوب؛ لأنَّه لو ماتَ الطَّالبُ؛

وموتُ المطلوب وإن أبطلَ الكفالةَ بالنَّفس، فإنَّما هو في حقِّ تسليمه إلى الطَّالب، لا في حقِّ المال. «بحر»[1].

(قوله: بِشَرْطٍ مُتَعَارَفٍ) فلو قالَ: "إن وافَيْتُك به غداً فعليَّ ما عليه"، ثمَّ وافى به؛ لم يلزَمْه المالُ؛ لأنَّه شرطَ لزومَه إن أحسنَ إليه. كذا في «مُنْية المفتي»[2]. يعني: أنَّه تعليقٌ بشرطٍ غير متعارفٍ. «نهر»[3]. لكن في «جامع الفصولين»: لو قالَ: "إن وافيتُكَ به غداً، وإلا فعليَّ المالُ"؛ لم تصحَّ الكفالةُ، بخلافِ "إن لم أوافِكَ به غداً". اهـ[4]. واستشكلَ في «نور العين» الفرقَ بين المسألتين؛ لأنَّ قولَه: "وإلا فعليَّ المالُ" بمعنى "إن لم أوافِكَ به غداً"[5].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ قولَه: (وإلا) زائدٌ، والصَّوابُ إسقاطُه بدليل كلام «المنية»، وبه يزولُ الإشكالُ. تدبَّرْ.

(قوله: لِعَدَمِ التَّنَافِي) إذ كلٌّ منهما للتَّوثُّق، ولعلَّه يطالبُه بحقٍّ آخرَ يدَّعِي به غيرِ المال الذي كَفلَ به معلَّقاً. كما في «الفتح»[6].

(قوله: لِفَقْدِ شَرْطِهِ) وهو بقاءُ الكفالة بالنَّفس؛ لزوالها بالإبراء، وطولِبَ بالفرق بينه وبين موت المطلوب، فإنَّها بالموت زالتْ أيضاً. وأجيبَ: بأنَّ الإبراءَ وُضعَ لفسخ الكفالة، فتفسخُ من كلِّ وجهٍ، والانفساخُ بالموت إنَّما هو لضرورة العجز عن التَّسليم

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣١.

(٢) «منية المفتي»: كتاب الوكالة: ق٤٣/ ب آيا صوفيا.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥١.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٥٤.

(٥) «نور العين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٣٩٤.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ١٧٣.

طلبَ وارثُه، ولو ماتَ الكفيلُ؛ طُولِبَ وارثُه. «درر»[1]. فإن دفعَه الوارثُ إلى الطَّالب؛ بَرِئَ، وإن لم يدفَعْه حتَّى مضى الوقتُ؛ كان المالُ على الوارثِ، يعني: من تَرِكة الميت. عيني[2]. (وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي المُوَافَاةِ) وعدمِها؛ (فَالقَوْلُ لِلطَّالِبِ) لأنَّه مُنكِرُها، (وَ) حينئذٍ فـ(المَالُ لَازِمٌ عَلَى الكَفِيلِ) «خانيَّة»[3]. وفيها: ولو اختفى الطَّالبُ، فلم يَجِدْه الكفيلُ؛

المقيَّد، فيَقتصرُ؛ إذ لا ضرورةَ إلى تعدِّيه إلى الكفالة بالمال. كذا في «الفتح»[4]. «نهر»[5].

(قوله: طَلَبَ وَارِثُهُ) أي: طلبَ وارثُه من الكفيل إحضارَ المكفول به في الوقتِ، وإن مضى الوقتُ؛ طلبَ منه المالَ.

(قوله: طُولِبَ وَارِثُهُ) أي: بإحضارِ المكفول به في الوقتِ، وبالمالِ بعده.

(قوله: فَإِنْ دَفَعَهُ) تفريعٌ على قوله: (ولو مات الكفيلُ... إلخ).

(قوله: فَالقَوْلُ لِلطَّالِبِ) ويكونُ الأمرُ على ما كان في الابتداء، ولا يمينَ على واحدٍ منهما؛ لأنَّ كلًّا منهما مدَّعٍ: الكفيلُ البراءةَ، والطَّالبُ الوجوبَ، ولا يمينَ على المدَّعِي عندنا. «بحر» عن «نظم الفقه»[6].

مطلبٌ: في المواضع التي ينصبُ فيها القاضي وكيلاً بالقَبْض عن الغائب المتواري

(قوله: وَلَوِ اخْتَفَى الطَّالِبُ) أي: عند مجيء الوقتِ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٨.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٧٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٠.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٧٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥١ - ٥٥٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٢.

نصبَ القاضي عنه وكيلاً، ولا يُصدَّقُ الكفيلُ على الموافاة إلا بحُجَّةٍ[١].

(ادَّعَى عَلَى آخَرَ) حقّاً. عيني[٢]، أو (مِائَةَ دِينَارٍ، وَلَمْ يُبَيِّنْهَا) أجيِّدةٌ أم رديئةٌ أم أشرفيَّةٌ

(قوله: نَصَبَ القَاضِي عَنْهُ وَكِيلاً) أي: فيُسلِّمُه إليه، وكذا لو اشترى بالخيار فتوارَى البائعُ، أو حلفَ "ليقضيَنَّ دينَه اليومَ"، فتغيَّبَ الدَّائنُ، أو جعلَ أمرَها بيدها إن لم تَصِلْ نفقَتُها، فتغيَّبَتْ؛ فالمتأخِّرونَ على أنَّ القاضيَ ينصبُ وكيلاً عن الغائب في الكلِّ، وهو قولُ أبي يوسفَ. كذا في «الخانيَّة»[٣].

قال أبو اللَّيث: هذا خلافُ قول أصحابنا، وإنَّما رُويَ في بعض الرِّوايات عن أبي يوسُفَ، ولو فَعَلَه القاضي؛ فهو حَسنٌ. «نهر»[٤].

(قوله: وَلَا يُصَدَّقُ الكَفِيلُ... إلخ) الأَوْلى ذكرُه بعد قوله: (لأنَّه منكرُها).

(قوله: ادَّعَى عَلَى آخَرَ حَقّاً) أفادَ أنَّه لا فرقَ بين أن يبيِّنَ[٥] مقداراً أصلاً، أو يبيِّنَ المقدارَ ولم يبيِّنْ صفتَه، وقد جمعَ بين المسألتين الإمامُ محمدٌ في «الجامع الصَّغير»[٦]، واقتصرَ في «الكنز» على الثَّانية[٧].

قال في «النَّهر»: ولو تَبِعَه المصنِّفُ؛ لكان أَوْلى[٨]. والخلافُ الآتي جارٍ فيهما، خلافاً

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦١.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٧٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥١.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لا فرق بين أن يبين... إلخ، هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه حرف النفي، والأصلُ: بين أن لا يبين... إلخ. تأمل. اهـ مصححه).

(٦) «الجامع الصغير»: ص٢٠٥.

(٧) «كنز الدقائق»: ص٤٤٩.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥١.

لتَصِحَّ الدَّعوى، (فَقَالَ) رجلٌ للمدَّعِي: "دَعْه فأنا كفيلٌ بنفسه، و(إِنْ لَمْ أُوَافِكَ بِهِ غَداً فَعَلَيْهِ)أي: فعليَّ (المِائَةُ"، فَلَمْ يُوَافِ) الرَّجلُ (بِهِ غَداً؛ فَعَلَيْهِ المِائَةُ) التي بيَّنَها المدَّعِي:

لِمَا يوهِمُه كلامُ «البحر»(١).

(قوله: لِتَصِحَّ الدَّعْوَى) علَّةٌ للمنفيِّ بـ(لم)، أفادَ أنَّ صحَّةَ الدَّعوى وقتَ الكفالة غيرُ شرطٍ.

(قوله: أَيْ: فَعَلَيْهِ المِائَةُ(٢)) أي: المائةُ الدِّينار المذكورةُ، والأَوْلى أن يزيدَ مائةَ دينارٍ منكَّرةً لأجل قولِه: (حقّاً).

وقيَّد بكونه كَفَلَ بقدرٍ معلومٍ؛ لِمَا في «كافي الحاكم» من أنَّه لو كَفَلَ بنفسه على أنَّه إن لم يُوافِ به غداً فعليه ما للطَّالب عليه من شيءٍ، فلم يُوافِ به في الغدِ، وقال الكفيلُ: "لا شيءَ لكَ عليه"؛ فالقولُ له مع يمينه على عِلْمِه. وكذلك إذا أقرَّ الكفيلُ بمائةٍ والمطلوبُ بمائتينِ؛ صُدِّقَ المطلوبُ على نفسه، ولم يُصدَّقْ على الكفيل. ولو قال: "فعليهِ من المال ما أقرَّ به المطلوبُ"، فأقرَّ المطلوبُ بألفٍ؛ فالكفيلُ ضامنٌ لها، ولو قال: فعليه ما ادَّعَى الطَّالبُ، وادَّعى ألفاً، وأقرَّ له بها المطلوبُ؛ فالقولُ للكفيل مع يمينه على عِلْمِه. اهـ(٣).

(قوله: فَعَلَيْهِ المِائَةُ) هذا قولُ الإمامِ والثَّاني آخراً. وقال محمدٌ: إن لم يبيِّنْها، ثمَّ ادَّعَى وبيَّنَها؛ لا تلزَمُه. وتمامُه في «النَّهر»(٤).

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٣.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: قوله: أي: فعليه المائة، هكذا بخطه بضمير الغيبة، والذي في نسخ الشارح التي بيدي: أي: فعلي المائة بضمير التكلم. وليحرر. اهـ مصححه).

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٢/ ب- ٣٤٣/ آ باختصار.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥١.

إمَّا بالبيِّنة أو بإقرارِ المدَّعَى عليه، وتصحُّ الكفالتانِ؛ لأنَّه إذا بيَّنَ؛ التحقَ البيانُ بأصل الدَّعوى، فتبيَّنَ صحَّةُ الكفالةِ بالنَّفْس، فترتَّبَ عليها الثَّانيةُ، **(وَالقَوْلُ لَهُ)** أي: للكفيلِ **(فِي البَيَانِ)** لأنَّه يَدَّعِي صحَّةَ الكفالة، ....

(**قوله: إمَّا بِالبيِّنَةِ... إلخ**) تابَعَ فيه صاحبَ «النَّهر»[1]، وكأنَّه أخذَه ممَّا يأتي عن «السراج» من اشتراطِ إقرار المدَّعَى عليه بالمال، والبيِّنةُ مثلُ الإقرار. لكن هذا مُخالفٌ لكلام المصنِّف وغيره من أنَّ القولَ للمدَّعِي كما يأتي[2].

(**قوله: وَالقَوْلُ لَهُ أَيْ: لِلْكَفِيلِ**) عبارةُ المصنِّف في «المنح»: أي: للمكفولِ له[3]، وهي الصَّوابُ. وقد تَبعَ الشَّارحُ «الدُّرَر»[4]. واعترَضَه في «العزميَّة» بقوله: هذا سهوٌ ظاهرٌ، والصَّوابُ: للمدَّعِي. أمَّا درايةً؛ فلأنَّ قولَهم: لأنَّه يدَّعِي الصحَّةَ يشهدُ بذلك، فإنَّ ادِّعاءَ الصحَّةَ لا يوافِقُ مدَّعاهُ. وأمَّا روايةً؛ فلقوله في «معراج الدِّراية»: ويكون القولُ له في هذا البيان؛ لأنَّه يدَّعِي الصحَّةَ، والكفيلُ يدَّعِي الفسادَ. ذكره في «الذَّخيرة»[5]. اهـ[6]. وفي «غاية البيان»: ويُقبلُ قولُ المدَّعِي أنَّه أرادَ ذلك عند الدَّعوى؛ لأنَّه يدَّعِي الصحَّةَ[7]. اهـ ما في «العزميَّة»[8]. وفي «النِّهاية»: فإذا بيَّنَ المدَّعِي ذلكَ عند القاضي؛ يَنصرفُ بيانُه إلى ابتداء

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥١.

(٢) قوله: (لكن هذا مخالفٌ لكلام المصنِّف وغيره... إلخ) فيه: أنَّ كلامَ المصنِّف في قبول قول المدَّعي: إنَّه أرادَ البيانَ عند الدَّعوى لتصحَّ الكفالةُ، وما هنا فيما إذا أرادَ المدَّعي إلزامَ الكفيل بما بيَّنه، ومعلومٌ أنَّه لا يكفي بيانه لإلزامه، بل لا بدَّ من بينة أو إقرار المدَّعى عليه أو الكفيل، وليس كلامُه مبنيّاً على ما في «السراج». (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٤٠٤/ ب فيض الله.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٦.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٦٣.

(٦) «معراج الدراية»: ٦/ ٢٧٥.

(٧) «غاية البيان»: ١٠/ ٥٧١-٥٧٢.

(٨) «تصحيح الدرر»: ق٢٦٧/ آ راغب باشا.

وكلامُ «السِّراج» يُفيدُ اشتراطَ إقرار المدَّعَى عليه بالمال. فليُحرَّرْ.

(**لَا يُجْبَرُ**) المدَّعَى عليه (**عَلَى إِعْطَاءِ الكَفِيلِ بِالنَّفْسِ فِي**) دعوى (**حَدٍّ وَقَوَدٍ**) ....

الدَّعوى والملازمة، فتَظهرُ صحَّةُ الكفالة بالنَّفس والمال جميعاً، ويكون القولُ قولَه في هذا البيانِ؛ لأنَّه يدَّعِي صحَّةَ الكفالة. اهـ[1]. ومثلُه في «شرح الجامع الصَّغير» لقاضي خان[2].

فهذه العباراتُ صريحةٌ في المراد، وهو ظاهرُ عبارات المتون و«الهداية»[3].

(قوله: **وَكَلَامُ «السِّرَاجِ» يُفِيدُ... إلخ**) وذلك حيثُ قال: ولو ادَّعَى على رجلٍ ألفاً، فأنكرَه، فقال له رجلٌ: "إن لم أوافِكَ به غداً فهي عليَّ"، فلم يُوافِه به غداً؛ لا يلزَمُه شيءٌ؛ لأنَّ المكفولَ عنه لم يَعترفْ بوجود المال، ولا اعترَفَ الكفيلُ بها أيضاً، فصارَ هذا مالاً مُعلَّقًا بخطرٍ، فلا يجوزُ. اهـ[4].

(قوله: **فَلْيُحَرَّرْ**) لا يخفى أنَّ ما في «السِّراج» لا يعارِضُ ما في مشاهير كُتُب المذهب التي ذكرناها. وقال السَّائحانيُّ: الذي تحرَّرَ لي: أن يُحملَ ما في «السِّراج» على قول محمدٍ وقول أبي يوسفَ ثانياً. اهـ. وهو ظاهرٌ. ولا يقالُ: إنَّ قولَ «السِّراج»: "فأنكرَه" يُفيدُ التَّوفيقَ: بحملِ كلامهم على الإقرار؛ لأنَّه خلافُ ما فرضَ به المسألةَ في «كافي الحاكم» من كون الكفيل والمطلوبِ منكرَيْن للمال.

(قوله: **فِي دَعْوَى حَدٍّ وَقَوَدٍ**) قيَّد بالدَّعوى[5]؛ لأنَّ الكفالةَ بنفس الحدِّ والقَودِ لا تجوزُ

---

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٣٩/ ب فيض الله.

(٢) «شرح الجامع الصغير»: ق١٨٨/ آ فيض الله.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٩٠- ٩١.

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٣/ ب لا له لي.

(٥) قوله: (قيَّد بالدَّعوى... إلخ) لا حاجةَ للتَّقييد بالدَّعوى، فإنَّ الكفالةَ بنفس الحدِّ والقود خارجةٌ بقول المصنِّف: (بالنفس)، فالأَولى إبقاءُ المتن عاماً شاملاً للكفالة بالنَّفس في دعوى حدٍّ، وللكفالة بالنَّفس في نفس الحدِّ. تأمَّل. (رافعي).

مطلقاً. وقالا: يُجبرُ في قَودٍ وحدِّ قذفٍ وسرقةٍ ....

إجماعاً كما يأتي؛ إذ لا يمكنُ استيفاؤهما من الكفيل. وقيِّد بالقصاص؛ لأنَّه في القتل والجراحة خطأً يُجبرُ عليه الكفيلُ إجماعاً؛ لأنَّ الموجبَ هو المالُ. «نهر»[1].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: في حقِّه تعالى أو حقِّ عبدٍ، وهذا راجعٌ لقوله: (حدٍّ)، والأَوْلى ذكرُه عَقِبه.

(قوله: وَسَرِقَةٍ) هذا ألحَقَه التُّمرتاشيُّ[2]، وجعلَه من حقوق العباد؛ لكون الدَّعوى فيه شرطاً، بخلاف غيره؛ لعدم اشتراطها. «بحر»[3].

قلتُ: قد صرَّحَ به الحاكمُ في «الكافي» حيثُ قال: ولو ادَّعَى رجلٌ[4] قبل رجلٍ أنَّه سرقَ مالاً منه، وقال: "بيِّنتي حاضرةٌ"، فإنَّه يؤخذُ له كفيلٌ بنفسه ثلاثةَ أيَّامٍ. ولو قال: "قد قبضتُ منه السَّرقةَ"، ولكنِّي أُريدَ أن أُقيمَ الحدَّ؛ لم يؤخذْ منه كفيلٌ[5]. ثمَّ قال: وإذا أقامَ شاهدَيْن على السَّارق وعلى السَّرقةِ، وهي بعينها في يديه؛ لم يُؤخذْ منه كفيلٌ، ولكن يُحبسُ وتُوضعُ السَّرقةُ على يدي عدلٍ حتى يزكَّى الشُّهودُ. اهـ[6].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٣- ٥٥٤.

(٢) «البسيط شرح الجامع الصغير»: ج٢/ ق١٤٥/ آ فيض الله. قوله: (هذا ألحقَه التمرتاشيُّ... إلخ) أي: فيجوزُ التَّكفيلُ بنفس من عليه بالإجماع، وفي الإجبار عليه عندهما. اهـ زيلعي. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٤.

(٤) قوله: (قد صرَّح به الحاكمُ في «الكافي» حيث قال: ولو ادَّعى رجلٌ... إلخ) ما في «الكافي» إنَّما أفادَ أنَّه لا يؤخذُ مه كفيلٌ لإقامة الحدِّ عند دعواه، وإرادة أن يقامَ الحدُّ عليه، ولم يتعرَّض أنَّ هذا متَّفقٌ عليه أو مختلفٌ، والمنقولُ عن الصَّاحبين: أنَّه في القود وحدِّ القذف يجبرُ على إعطاء كفيل بالنَّفس فيهما، ولم ينقلْ عنهما شيءٌ في حدِّ السَّرقة، فألحقَها التمرتاشيُّ بهما عندهما؛ لتوقُّف كلٍّ على الدَّعوى. (رافعي).

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٧/ ب فيض الله.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٧/ ب فيض الله.

كتعزيرٍ؛ لأنَّه حقُّ آدميٍّ، والمرادُ بالجبر: الملازمةُ لا الحبسُ. (وَلَوْ أَعْطَى) برضاهُ كفيلاً

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّه يُحبسُ ولا يكفلُ في الثَّانية؛ لأنَّه صارَ متَّهماً بقيام البيِّنة قبل التَّزكية، والمتَّهمُ يُحبسُ كما يأتي، وفي الأولى لم يُحبسْ؛ لأنَّ الحبسَ عقوبةٌ، فلا يفعَلُها قبل الشَّهادة.

(قوله: كَتَعْزِيرٍ) قال في «الكافي»: لو ادَّعى رجلٌ قِبَل رجلٍ شتيمةً فيها تعزيرٌ، وقال: "بيِّنَتي حاضرةٌ"؛ آخُذُ له منه كفيلاً بنفسه ثلاثةَ أيَّامٍ؛ لأنَّه ليس بحدٍّ، وهو من حقوق النَّاس، ألا ترى أنَّه لو عفا عنه وترَكَه جازَ[1]. ثمَّ قال: وإن أقامَ عليه شاهدَيْن بالشَّتيمة؛ لم يُحبسْ، ولكن يُؤخذُ منه كفيلٌ بنفسه حتَّى يسألَ عن الشُّهود، فإن زُكُّوا؛ عزَّرَه القاضي أسواطاً، وإن رأى أن لا يَضربَه وأن يحبِسَه أيَّاماً عقوبةً فَعَلَ، وإن كان المدَّعَى عليه رجلاً له مروءةٌ وخطرٌ؛ استحسنتُ أن لا أحبِسَه ولا أعزِّرَه إذا كان ذلك أوَّلَ ما فَعلَ. اهـ[2].

(قوله: لأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ) ظاهرُه: أنَّ ما كانَ ـ أي: من التَّعزير ـ من حقوقه تعالى لا يجوزُ به التَّكفيلُ كالحدِّ. «بحر»[3].

(قوله: وَالمُرَادُ بِالجَبْرِ) أي: على قولهما كما في «البحر»[4].

(قوله: المُلاَزَمَةُ) أي: بأن يَدورَ معه الطَّالبُ حيث دارَ كيلا يتغيَّبَ عنه. وإذا أرادَ دخولَ داره، فإن شاءَ المطلوبُ أدخَلَه معه، وإلا؛ مَنَعَه الطَّالبُ عنه. «نهر»[5].

---

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٧/ ب- ٣٥٨/ آ فيض الله.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٨/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٣.

في قودٍ وقذفٍ وسرقةٍ؛ (جَازَ) اتِّفاقاً. ابنُ كمالٍ[1]. وظاهرُ كلامهم: أنَّها في حُقوقه تعالى لا تجوزُ. «نهر»[2].

قلتُ: وسيجيءُ أنَّها لا تصحُّ بنفسِ حدٍّ وقودٍ[3]، فليكنِ التَّوفيقَ.

(قوله: جَازَ) لأنَّه أمكنَ ترتيبُ موجَبِه عليه؛ لأنَّ تسليمَ النَّفس فيها واجبٌ، فيطالَبُ به الكفيلُ، فيتحقَّقُ الضمُّ. «هداية»[4]. قال في «الفتح»: ومقتضى هذا التَّعليل صحَّةُ الكفالة إذا سمحَ بها في الحدود الخالصةِ؛ لأنَّ تسليمَ النَّفس واجبٌ فيها، لكن نصَّ في «الفوائد الخبَّازيَّة» على أنَّ ذلكَ في الحدود التي للعباد فيها حقٌّ كحدِّ القذف لا غيرُ[5]. اهـ «نهر»[6].

وفي «البحر»: قدَّمنا أنَّه لا تجوزُ بنفسِ مَنْ عليه في الحدود الخالصة[7].

(قوله: وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ) أي: حيثُ اقتصروا على هذه الثَّلاثة، وقد أسمَعْناك التَّصريحَ به في «الفتح» عن «الخبازيَّة». وذكرَه قبلَ ذلك أيضاً حيثُ قال: بخلاف الحدود الخالصةِ حقّاً لله تعالى، كحدِّ الزِّنى والشُّرب لا تجوزُ الكفالةُ وإن طابتْ نفسُ المدَّعى عليه بإعطاء الكفيل بعد الشَّهادة أو قبلها. ثمَّ ذكرَ وجهَه[8].

(قوله: فَلْيَكُنِ التَّوْفِيقَ) أي: فليكن ظاهرُ كلامهم المذكور توفيقاً بين ما ذكره المصنِّفُ من أنَّه لو أعطى كفيلاً برضاه جازَ وبين ما سيجيءُ: بحملِ ما هنا على حقوق العباد،

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٦٨.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٥.
(٣) انظر: ١٣/ ٨٢.
(٤) «الهداية»: ٣/ ٨٩.
(٥) «شرح الهداية» للخبازي: ق١٧٢/ آ داماد إبراهيم باشا، «فتح القدير»: ٧/ ١٧٨.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٧.
(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٠.
(٨) «فتح القدير»: ٧/ ١٧٧.

(وَلَا حَبْسَ فِيهِمَا حَتَّى يَشْهَدَ شَاهِدَانِ مَسْتُورَانِ أَوْ) واحدٌ (عَدْلٌ) يَعرِفُه القاضي بالعدالةِ؛ لأنَّ الحبسَ للتُّهمة مشروعٌ، وكذا تعزيرُ المتَّهم. «بحر»[١].

وما سيجيءُ على حقوقه تعالى. لكن فيه: أنَّ الكفالةَ بنفس الحدِّ لا تصحُّ مطلقاً؛ لأنَّ حدَّ السَّرقة وإن كان مُلْحَقاً بحقوق العباد كما مرَّ، لكن إذا قالَ: "قبضتُ السَّرقةَ"، وقال: "أريدُ إقامةَ الحدِّ"؛ لم يُؤخذْ له كفيلٌ كما قدَّمناه. فالأظهرُ أن يكون مرادُه: أنَّ ما سيجيءُ من قولهم: "لا تصحُّ بنفس حدٍّ وقَوَدٍ"[٢] هو التَّوفيقُ بينه وبين ما هنا من أنَّه لو أعطى كفيلاً برضاه جازَ، فإنَّ ذاك في أنَّها لا تصحُّ بنفس الحدِّ والقود، وما هنا من الجوازِ في دعوى الحدِّ والقود كما أشار إليه أوَّلاً حيث قال: (في دعوى حدٍّ وقودٍ).

(قوله: وَلَا حَبْسَ فِيهِمَا) أي: في الحدود والقصاصِ.

(قوله: يَعْرِفُهُ القَاضِي بِالعَدَالَةِ) أي: فلا يحتاجُ إلى تعديله.

(قوله: لِأَنَّ الحَبْسَ لِلتُّهْمَةِ مَشْرُوعٌ) أي: والتُّهمةُ تَثبتُ بأحد شطرَيِ الشَّهادة: العددِ أو العدالةِ. «فتح»[٣]. وهذا جوابٌ عمَّا قد يقالُ: الحبسُ أقوى من الكفالة، فإذا لم يُؤاخذْ بالأدنى كيف يُؤاخذُ بالأقوى؟! فأجابَ: بأنَّ الحبسَ للتُّهمة لا للحدِّ. أفاده السَّائحانيُّ.

مطلبٌ: في تعزيرِ المتَّهَم

(قوله: وَكَذَا تَعْزِيرُ المُتَّهَمِ) أي: في غير هذه المسألة، وإلا؛ فهي أيضاً من تعزير المتَّهم، فإنَّ الحبسَ من أنواع التَّعزير. وعبارةُ «البحر»: وكلامُهم هنا يدلُّ ظاهراً على أنَّ

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٤.

(٢) قوله: (فالأظهرُ أن يكون مرادُه: أنَّ ما سيجيءُ من قولهم: لا تصحُّ... إلخ) نقل هذا التَّوفيقَ السنديُّ عن عمِّه محمد حسين الأنصاري، وقال: لا حاجةَ للتَّوفيق؛ لأنَّ الموضوعَ مختلفٌ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٧٩.

فوائدُ: لا يلزمُ أحداً إحضارُ أحدٍ، فلا يلزمُ الزَّوجَ إحضارُ زوجتِه لسماعِ دعوى عليها،

القاضيَ يُعزِّرُ المتَّهمَ وإن لم يثبتْ عليه، وقد كتبتُ فيها رسالةً، وحاصِلُها: أنَّ ما كان من التَّعزير من حقوقه تعالى لا يتوقَّفُ على الدَّعوى ولا على الثُّبوت، بل إذا أخبرَ القاضيَ عدلٌ بذلك؛ عزَّرَه؛ لتصريحِهم هنا بحبس المتَّهم بشهادةِ مستورَيْن أو عدلٍ، والحبسُ تعزيرٌ[1]. اهـ ملخَّصاً[2].

وحاصلُه: جوازُ تعزير المتَّهم فيما هو من حقوقه تعالى، ويدلُّ عليه ما قدَّمناه آنفاً عن «الكافي» من جواز حبسِه إذا أُقيمتِ البيِّنةُ على السَّرقة حتَّى تُزكَّى الشُّهودُ، بخلاف ما إذا أُقيمتْ على شتمه، فإنَّه يكفلُ ولا يحبسُ إلا بعد تزكيتهم، فحينئذٍ يُضربُ أو يُحبسُ.

تنبيهٌ: أوردَ في «النَّهر»: أنَّ تعزير القاضي المتَّهمَ وإن لم يثبتْ عليه مبنيٌّ على خلاف المفتى به عند المتأخِّرين من أنَّه ليس للقاضي أن يَقضيَ بعِلْمه. ثمَّ أجابَ: بأنَّ الخلافَ فيما كان من حقوق العباد، أمَّا في حقوقه تعالى؛ فيَقضي فيها بعلمه اتِّفاقاً[3].

ثمَّ قال: فما يُكتبُ من المحاضر في حقِّ إنسانٍ؛ فإنَّ للحاكم أن يَعتمدَه من العدول، ويعملَ بموجبه في حقوقه تعالى. اهـ ملخَّصاً[4].

قلتُ: وهذا خاصٌّ بالتَّعزير؛ لأنَّ قضاءَه بعِلْمه في الحدود الخالصة لا يصحُّ اتِّفاقاً كما صرَّحَ به في «الفتح» قُبيل باب التَّحكيم[5]. وكذا في «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ[6]. وجزمَ

(١) «رسالة في إقامة القاضي التعزير على المفسد»: ص٢١٣- ٢٢٦ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٤.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٤.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٥.

(٦) «تيسير المقاصد»: ص٣٦٥.

إلا في أربعٍ: كفيل نفسٍ، وسجَّانِ قاضٍ، والأبِ في صورتينِ في «الأشباه». وفي «حاشيتها» لابن المصنِّف معزيّاً لأحكامات «العِماديَّة»: ....

به في «شرح أدب القضاء» بلا حكايةِ خلافٍ[1]. فما أجابَ به في «النَّهر» غيرُ صحيحٍ[2]. وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك إن شاء اللهُ تعالى في باب كتاب القاضي إلى القاضي.

مطلبٌ: لا يلزمُ أحداً إحضارُ أحدٍ إلا في أربعٍ

(قوله: إِلَّا فِي أَرْبَعٍ) استثناءٌ من قوله: (لا يلزمُ أحداً).

(قوله: كَفِيلِ نَفْسٍ) أي: عند القدرة. «أشباه»[3].

(قوله: وَسَجَّانِ قَاضٍ) أي: إذا خلَّى رجلاً من المسجونينَ حبسَه القاضي بدَيْنٍ عليه، فلربِّ الدَّين أن يَطلبَ السجَّانَ بإحضاره كما في «القُنْية»[4]. «أشباه»[5]. وقيَّدَ بإحضاره؛ إذ لا يلزَمُه الدَّينُ؛ لعدم موجبه.

(قوله: وَالأَبِ فِي صُورَتَيْنِ) الأولى: الأبُ إذا أمرَ أجنبيّاً بضمانِ ابنه، فطلبَه الضَّامنُ منه. الثَّانيةُ: ادَّعَى الأبُ مهرَ ابنته من الزَّوْج، فادَّعى الزَّوجُ أنَّه دخلَ بها، وطلبَ من الأب إحضارَها، فإن كانت تَخرجُ في حوائجها؛ أمرَ القاضي الأبَ بإحضارها، وكذا لو ادَّعى

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب التاسع والثلاثون: ٣/ ١٠١.

(٢) قوله: (فما أجابَ به في «النهر» غيرُ صحيحٍ... إلخ) قد يقال: مرادُ «النهر» بحقوقه تعالى وحقوقِ عباده: خصوصُ حقوق التَّعزير بدلالة المقام، لا مطلق حقوقٍ حتى يردَ عليه: أنَّه لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة، وقد يدفعُ إيرادُ «النهر» من أصله بأنَّه ليس ما هنا قضاءً بالعلم، بل بالإخبار من العدل أو المستورين، وقد اكتفوا هنا كما في كثيرٍ من المسائل. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٨١.

(٤) «قنية المنية»: كتاب أدب القاضي: ص٣٠٠ عن القاضي عبد الجبار.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٨١.

الأَبُ يُطالَبُ بإحضارِ طفله إذا تغيَّبَ[1] ....

الزَّوجُ عليها شيئاً آخرَ، وإلا؛ أَرسلَ إليها أميناً من أُمَنائه[2]. ذكره الولوالجيُّ[3]. «أشباه»[4].

قلتُ: والمقصودُ من طلبِ إحضارها: أن يسألَها القاضي عن دعوى الزَّوج أنَّه دخلَ بها، فإن أقرَّتْ بذلك؛ أجبرَها القاضي على المصير إلى بيت الزَّوْج، وإن أنكرتْ؛ فالقولُ قولُها. كذا في «الولوالجيَّة»[5]. وهكذا فَهِمْتُه قبل أن أراهُ، ولله تعالى الحمدُ. فافهمْ. وهذا مبنيٌّ على القول بأنَّها بعد الدُّخول بها برضاها ليس لها منعُ نفسها لقبض المهر[6].

(قوله: الأَبُ يُطَالَبُ بِإِحْضَارِ طِفْلِهِ إِذَا تَغَيَّبَ) أي: إذا كان مأذونـاً في التِّجارة، وطلبَ من رجلٍ أن يضمَّنَه. فافهمْ. وهذه غيرُ الأولى من الصُّورتين السَّابقتين، وقدَّمناه عن «الكافي»، وكذا قال في «جامع الفصولين» من الأحكاماتِ: لو تغيَّبَ الغلامُ، وأخذَ الكفيلُ

(١) «فصول الأحكام»: ق٢٨١/آ فيض الله، «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٨٥/آ أسعد أفندي.

(٢) قوله: (وإلا أرسلَ إليها أميناً... إلخ) يسألُها عن دعوى الزَّوج، فإن أقرَّت شهدَ الشَّاهدان بذلك وأجبرَها على التَّوجُّه إلى الزَّوج أو بالحقِّ، قال في «الهندية» من الفصل الحادي عشر في العدوى: إن كان القاضي مأذونـاً بالاستخلاف يبعثُ خليفتَه إليهما، يعني: المرضَ والمخدَّرةَ، فيقضي بينهما وبين خصومهما، وإن لم يكن مأذونـاً به يبعثُ أميناً من أمنائه بشاهدين عدلين حتى يخبر القاضي بما جرى، ثم إذا ذهبوا إلى المدَّعى عليه؛ فالأمينُ يخبرُه بما ادَّعى عليه، فإن أقرَّ بذلك أشهدَ شاهدين بما أقرَّ به، وأمره أن يوكِّلَ وكيلاً يحضرُ معه مجلسَ القاضي ليشهدا عليه بما أقرَّ به بحضرة وكيله، فيقضي عليه بحضرته، وإن أنكر والمدَّعي له بينةٌ يأمرُ المدَّعى عليه أن يوكِّلَ كذلك، وإن لم يكن له بينةٌ؛ فالأمينُ يحلفُ المدَّعى عليه، فإن حلفَ أخبر الشَّاهدان القاضي بذلك حتى يمنعَه من الدَّعوى، وإن نكلَ عن اليمين أمرَه أن يوكِّلَ كذلك ويشهدانِ بنكوله، ويقضي عليه بالنُّكول. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب القضاء: ٤/ ٧٣.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٨١- ١٨٢.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب القضاء: ٤/ ٧٣.

(٦) قوله: (وهذا مبنيٌّ على القول بأنَّها بعد الدُّخول بها برضاها ليس لها منعُ نفسها... إلخ) أو على القول بأنَّه لا تسمعُ دعوى المهر بعد الدُّخول بها. (رافعي).

وفيها: القاضي يأخُذُ كفيلاً بإحضار المدَّعى ـ وكذا المدَّعَى عليه ـ إلا في أربعٍ:

أبا الغلام، وقال: "أنت أمَرْتَني أن أضمِّنَه فخلِّصْني"، فإنَّ الأبَ يُؤاخذُ به حتَّى يُحضر ابنَه؛ إذ الصبيُّ في يده وتدبيرِه، وكذا قالوا: إنَّ الصَّبيَّ المأذونَ لو أعطى كفيلاً بنفسه، ثمَّ تغيَّبَ الصبيُّ؛ فإنَّ الأبَ يطالَبُ بإحضاره، بخلاف أجنبيٍّ قال: "أكفلُ بنفس زيدٍ"، وكفلَ، فغابَ زيدٌ؛ فالآمرُ بالكفالة لا يطالَبُ بإحضار زيدٍ؛ لأنَّه لم يكن بيدِه وتدبيرِه. اهـ[1].

(قوله: وَفِيهَا) أي: في «الأشباه»[2].

(قوله: بِإِحْضَارِ المُدَّعَى) بالفتح، أي: المدَّعَى به إذا كان منقولاً.

(قوله: وَكَذَا المُدَّعَى عَلَيْهِ) أي: يأخذُ من المدَّعَى عليه كفيلاً بنفسه إذا برهَنَ المدَّعِي ولم تزَكَّ شهودُه، أو أقامَ واحداً، أو ادَّعى وقال: شُهُودي حضورٌ، ولا يُجبرُ على إعطاء كفيلٍ بالمال. «أشباه»[3].

(قوله: إِلَّا فِي أَرْبَعٍ... إلخ) عبارةُ «الأشباه»: ويُستثنى من طلب كفيلٍ بنفسه إذا كان المدَّعَى عليه وصيّاً أو وكيلاً، ولم يثبتِ المدَّعِي الوصايةَ والوكالةَ، وهما في «أدب القضاء» للخصَّاف[4]. وما إذا ادَّعَى بدلَ الكتابة على مكاتبه[5] أو دَيناً غيرَها، وما إذا ادَّعَى العبدُ المأذونُ الغيرُ المديون على مولاه ديناً، بخلافِ ما إذا ادَّعَى المكاتَبُ على

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٥٠.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٢.

(٤) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب التاسع والعشرون: ٢/ ٢٩٣ بتصرف.

(٥) قوله: (وما إذا ادَّعى بدل الكتابة على مكاتبه... إلخ) ينظرُ الوجهُ في هذه المسائل المذكورة في «الكافي» ووجهُ الفرق بينها، فإنَّ ما في «شرح الأشباه» غيرُ محرَّرٍ، ولم يذكرْ في حواشيها شيءٌ، وليس في عبارة «الأشباه» هذه ما يفيدُ أنَّ المأذونَ مدَّعى عليه كما يفهمُه كلامُ الشَّارح، فيرادُ به ما إذا كان مدَّعياً والسيدُ مدَّعى عليه على التَّفصيل المذكور. (رافعي).

مكاتَبِه، ومأذونِه، ووصيٍّ، ووكيل إذا لم يُثبِتِ المدَّعِي الوصايةَ والوكالةَ. وفي «شرح المجمع» عن محمدٍ: إذا كان المدَّعَى عليه معروفاً؛ لا يُجبرُ على الكفيلِ، ولو كان غريباً؛ لا يُجبرُ اتِّفاقاً، بل حقُّه في اليمينِ فقط. اهـ[١]. بإبراءِ الأصيل يبرأُ الكفيلُ، إلا كفيلَ النَّفْس، إلا إذا قال: "لا حَقَّ لي قِبَلَه، ولا لموكِّلي، ولا ليتيمٍ أنا وصيُّه، ولا لوقفٍ أنا مُتولِّيه"، فحينئذٍ يبرأُ الكفيلُ. «أشباه»[٢].

مولاه أو المأذونُ المديونُ، فإنَّه يكفلُ. كذا في «كافي الحاكم»[٣]. اهـ[٤].

(قوله: إِذَا لَمْ يُثْبِتِ المُدَّعِي الوِصَايَةَ وَالوَكَالَةَ) لأنَّ المدَّعَى عليه إذا أنكرَ كونَه وصيّاً أو وكيلاً[٥]؛ لم يكن خصماً عن الميِّت أو الغائب، بل هو أجنبيٌّ، فإذا قال المدَّعِي: "عندي بيِّنةٌ على كونه وصيّاً أو وكيلاً"؛ لم يُؤخذْ له كفيلٌ من المدَّعَى عليه بنفسه؛ لأنَّ الوصايةَ أو الوكالةَ ليستْ حقّاً على المدَّعَى عليه. أمَّا لو أثبتَ ذلك، وأرادَ أن يُثبتَ دَيْناً له على الميِّت أو الموكِّل؛ فقد صارَ المدَّعَى عليه خصماً، فإذا قال للقاضي: "لي بيِّنةٌ حاضرةٌ في المصرِ فخُذْ لي كفيلاً بنفسه إلى ثلاثةِ أيَّامٍ"، فإنَّه يُجيبُه. هذا ما ظهرَ لي في تقرير هذا المحلِّ.

(قوله: لَا يُجْبَرُ عَلَى الكَفِيلِ) وفي ظاهر الرِّواية: يُجبرُ، كما أنَّه يُجبرُ على إعطاء الكفيل وإن كان المالُ حقيراً. ط عن «حاشية أبي السُّعود»[٦].

(قوله: إِلَّا كَفِيلَ النَّفْسِ) فإنَّ الطَّالبَ إذا أقرَّ أنَّه لا حَقَّ له قِبَل المكفول به، فإنَّ

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٩٨.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٢.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٥/ ب فيض الله.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٢.

(٥) قوله: (لأنَّ المدَّعى عليه إذا أنكرَ كونه... إلخ) يعني: أنَّ المدَّعى عليه ادَّعى عليه المدَّعي أنَّه وصيٌّ أو وكيلٌ، ولو ادَّعى المدَّعي الوصايةَ لنفسه أو الوكالة كان الحكمُ كذلك كما في السنديِّ عن «شرح أدب القاضي». (رافعي).

(٦) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٢٢٥/ ب الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٠.

(وَ) أمَّا (كَفَالَةُ المَالِ) ....

أبا حنيفةَ قال: له أن يأخُذَ الكفيلَ به، ألا ترى أنَّه يكون وصيّاً يثبتُ عليه، أو وكيلاً في خصومةٍ. «كافي»[1].

مطلبٌ: كفالةُ المال

(قوله: وَأَمَّا كَفَالَةُ المَالِ... إلخ) معطوفٌ على قوله: (وكفالة النَّفس). قال في «شرح الملتقى»: وزاد بعضُهم: الكفالةَ بتسليم المال، ويمكنُ دخولُه في المال، فلا يحتاجُ إلى جعلِه قسماً ثالثاً. فتأمَّلْ. اهـ[2]. وهو ظاهرُ ما في «البحر» عن «التَّتارخانيَّة»: له مالٌ على رجلٍ، فقال رجلٌ للطَّالب: "ضَمنتُ لكَ ما على فلانٍ أن أقبِضَه وأدفعَه إليكَ"، قال: ليس هذا على ضمانِ المال أن يدفَعَه من عنده، إنَّما هو على أن يتقاضاهُ ويدفَعَه إليه، وعلى هذا معاني كلامِ النَّاس. ولو غَصبَ من مالِ رجلٍ ألفاً، فقاتَلَه المغصوبُ منه، وأرادَ أخذَها منه، فقال رجلٌ: "لا تقاتلْه فأنا ضامنٌ لها، آخُذُها وأدفعُها إليك"؛ لَزِمَه ذلك، ولو كان الغاصبُ استهلَكَ الألفَ وصارتْ دَيناً؛ كان هذا الضَّمانُ باطلاً، وكان عليه ضمانُ التَّقاضي. اهـ[3]. فهذه الألفاظُ لا تكونُ كفالةً بنفس المال، بل بتقاضيه. وهذا إذا لم يذكُرْه معلَّقاً[4]، ففي «جامع الفصولين»: قال: "دَيْنُك الذي على فلانٍ أنا أدفعُه إليك، أنا أسلِّمُه، أنا أقبِضُه"؛ لا يكونُ كفيلاً ما لم يتكلَّمْ بلفظةٍ تدلُّ على الالتزام. ثمَّ قال: لو أتى بهذه الألفاظ مُنجَّزاً لا يصيرُ كفيلاً، ولو مُعلَّقاً كقوله: "لو لم يؤدِّ فأنا أؤدِّي، فأنا أدفعُ"؛ يَصيرُ كفيلاً. اهـ[5].

---

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٠/آ فيض الله.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ١٢٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٩٣ عن «نوادر ابن سماعة» عن محمد، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٦- ٢٣٧.

(٤) قوله: (وهذا إذا لم يذكُرْه معلَّقاً... إلخ) لا معنى لهذا التَّقييد، فإنَّه فيما تقدَّمَ لا فرقَ بين تنجيزٍ وتعليقٍ؛ لوجود ما يدلُّ على الالتزام، وأيضاً عبارةُ «الفصولين» فيها كفالةُ مالٍ، والأنسبُ أن يقول: هذا إذا كان فيها التزامٌ، بخلاف ما إذا لم يوجدْ، فإنَّه يفصل بين المعلَّق وغيره، ثم يستدلَّ بعبارة «الفصولين». تأمَّل. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: ٢/ ٥٤.

فـ(تَصِحُّ بِهِ ....

مطلبٌ: كفالةُ المال قسمانِ: كفالةٌ بنفس المال، وكفالةٌ بتقاضيهِ

وقد عُلِمَ بما مرَّ: أنَّ كفالةَ المال قسمان: كفالةٌ بنفس المال، وكفالةٌ بتقاضيه. ومن الثَّاني: الكفالةُ بتسليم عينٍ كأمانةٍ ونحوها كما يأتي. ومنه أيضـاً قولُه: "ولو غصبَ من مال رجلٍ... إلخ"؛ لأنَّ دراهمَ الغصب تتعيَّنُ، فيجبُ رَدُّ عينها لو قائمةً، بخلافِ ما إذا هلكتْ؛ لأنَّها تصيرُ دَيْناً، فلا تصحُّ الكفالةُ بدفعها، بل يصيرُ كفيلاً بالتَّقاضي. وبه ظَهَرَ الفرقُ بين المسألتين.

(**قوله: فَتَصِحُّ بِهِ**) أطلَقَه، فشَملَ ما إذا كان الأصيلُ مطالباً به الآنَ أو لا، **فتصحُّ** عن العبد المحجورِ بما يلزَمُه بعد العتق باستهلاكٍ أو قرضٍ، ويطالَبُ الكفيلُ الآنَ، كما لو فلَّسَ القاضي المديونَ وله كفيلٌ، فإنَّ المطالبةَ تتأخَّرُ عن الأصيل دون الكفيل كما في «التَّتارخانيَّة»[1]. «نهر»[2]. وشَملَ كفالةَ المال عن الأصيل وعن الكفيلِ، بأن كفلَ عن الكفيل كفيلٌ آخرُ بما على الأصيل كما قدَّمناه أوَّلَ الباب عن «الكافي». وقال في «البحر»: أطلَقَ صحَّتَها، فشملَ كلَّ مَنْ عليه المالُ حرّاً كان أو عبداً، مأذونـاً أو محجوراً، صبيّاً أو بالغـاً، رجلاً أو امرأةً، مُسلمـاً كان أو ذميّاً، وكلَّ مَنْ له المالُ. لكن في «البزَّازيَّة»: الكفالةُ للصَّبي التَّاجر صحيحةٌ؛ لأنَّه تبرُّعٌ عليه، وللصَّبيِّ العاقل غير التَّاجر روايتانِ[3]. اهـ[4]. وذكر الحاكمُ الشَّهيدُ: أنَّ الجوازَ قولُ أبي يوسفَ[5]. وفي «التَّتارخانيَّة»: إذا كفلَ

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٩٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٥.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٤/ آ فيض الله، وأطلقَ الجوازَ، ولم يعزُه لأحدٍ.

وَلَو) المالُ (مَجْهُولاً إِذَا كَانَ) ذلك المالُ (دَيْنًا صَحِيحًا) إلا إذا كان الدَّينُ مُشتركًا

رجلٌ لصبيٍّ: إن كان الصَّبيُّ تاجراً؛ صحَّ بخطابه وقبولِه، وإن كان مَحجوراً، فإن قَبِلَ عنه وليُّه، أو أجنبيٌّ وأجازَ وليُّه؛ جازَ، وإن لم يخاطَبْ وليٌّ ولا أجنبيٌّ، بل الصبيُّ فقط؛ فعلى الخلافِ. اهـ[1].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ مبنى الخلاف على أنَّه هل يُشترطُ في الكفالة القبولُ في المجلس ولو من فضوليٍّ؟ وعند أبي يوسُفَ: لا يُشترطُ. وسيأتي اختلافُ التَّصحيح، وقد صرَّحُوا بأنَّه يصحُّ ضمانُ الوليِّ مهرَ الصَّغيرة. وسيأتي تمامُ الكلام عليه.

(قوله: وَلَوِ المَالُ مَجْهُولاً) لابتنائها على التَّوسُّع، وقد أجمعوا على صحَّتِها بالدَّرَك مع أنَّه لا يُعلمُ كم يستحقُّ من المبيع. «نهر»[2]. ويأتي في المتن أربعةُ أمثلةٍ للمجهول. وفي «الفتح»: وما نوقِضَ به من أنَّه لو قال: كفلتُ لك بعضَ ما لك على فلانٍ، فإنَّه لا يصحُّ؛ ممنوعٌ، بل يصحُّ عندنا، والخيارُ للضَّامن، ويلزَمُه أن يبيِّنَ أيَّ مقدارٍ شاءَ. اهـ[3]. وفي «البحر» عن «البدائع»: لو كفلَ بنفسِ رجلٍ أو بما عليه، وهو ألفٌ؛ جازَ، وعليه أحدُهما أيَّهما شاءَ. اهـ[4]. ومثلُه في «الكافي»[5].

(قوله: إِذَا كَانَ ذَلِكَ المَالُ دَيْنًا صَحِيحًا) يأتي تفسيرُه. ودخلَ فيه: المسلَمُ فيه، فتصحُّ الكفالةُ به كما عزاه الحانوتيُّ إلى «شرح التكملة»[6].

ويُشترطُ أيضًا: أن يكون الدَّينُ قائمًا كما قدَّمه أوَّلَ الباب.

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٩٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٥.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٨١.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٩، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٥.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٦٢/ ب فيض الله.

(٦) «شرح تكملة القدوري» للرازي: كتاب البيوع: ق٥٤/ آباريس، «فتاوى الحانوتي»: ق٢١١/ ب-٢١٢/ آالأزهرية.

كما سيجيءُ؛ لأنَّ قسمةَ الدَّين قبل قبضِه لا يجوزُ. «ظهيرية». وإلا في مسألةِ النَّفقة المقرَّرةِ، فتصحُّ مع أنَّها تَسقطُ بموتٍ وطلاقٍ. «أشباه»[1]. وكأنَّهم أخذوا فيها بالاستحسانِ للحاجةِ لا بالقياس، ....

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) في قوله: (ولا لشريك بدينٍ مشتركٍ)[2]، فهذا دينٌ صحيحٌ لا تصحُّ به الكفالةُ.

(قوله: لأنَّ قِسْمَةَ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَجُوزُ) لأنَّه إمَّا أن يَكفَلَ نِصْفاً مُقدَّراً، فيكون قسمةَ الدَّيْن قبل قبضه، أو نصفاً شائعاً، فيصيرُ كفيلاً لنفسه؛ لأنَّ له أن يأخُذَ من المقبوض نصفَه كما في «النَّهر» عن «المحيط»[3].

(قوله: وَإِلَّا فِي مَسْأَلَةِ النَّفَقَةِ المُقَرَّرَةِ) ما قبلَ هذا الاستثناء وما بعدَه استثناءٌ من صريح قوله: (إذا كان ديناً صحيحاً)، وهذا استثناءٌ من مفهومه، فإنَّه يُفهمُ منه: أنَّه إذا كان الدَّينُ غيرَ صحيحٍ لا تصحُّ الكفالةُ، فقال: (إلا في مسألة النَّفقة المقررة)، فإنَّها تصحُّ الكفالةُ بها مع أنَّها دَينٌ غيرُ صحيحٍ؛ لسُقُوطها بموتٍ أو طلاقٍ. وهذا إذا كانتْ غيرَ مستدانةٍ بأمر القاضي، وإلا؛ فهي دينٌ صحيحٌ لا يَسقطُ إلا بالقضاء أو الإبراء. والمرادُ بالمقرَّرة: ما قُرِّرَ منها بالتَّراضي أو بقضاءِ القاضي. وتصحُّ الكفالةُ أيضاً بالنَّفقة المستَقْبَلة كما يذكرُه الشَّارحُ بعد أسطرٍ، مع أنَّها لم تَصِرْ ديناً أصلاً. وأمَّا ما قدَّمه أوَّلَ الباب من أنَّها لا تصحُّ بالنَّفقة قبل الحكمِ؛ فمحمولٌ على الماضية؛ لأنَّها تَسقطُ بالمضيِّ، إلا إذا كانت مُقرَّرةً بالتَّراضي أو بقضاء القاضي كما حرَّرْناه هناكَ.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٢.

(٢) انظر: ١٣/ ١٠٧.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٢٠٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٥.

وإلا في بدل السِّعاية عنده. «بزَّازيَّة»[1]. وكأنَّه أُلحقَ ببدلِ الكتابة، وإلا فهو لا يَسقطُ؛ لأنَّه لا يَقبلُ التَّعجيزَ، فيُلغزُ: أيُّ دينٍ صحيحٌ ولا تصحُّ الكفالةُ به؟ وأيُّ دينٍ ضعيفٌ وتصحُّ به؟ (وَ) الدَّينُ الصَّحيحُ: (**هُوَ مَا لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالأَدَاءِ أَوِ الإِبْرَاءِ**) ....

(قوله: **وَإِلَّا فِي بَدَلِ السِّعَايَةِ**) أي: كما إذا أعتقَ بعضَه وسعى في باقيه[2]. وفي «كافي الحاكم»: والمستسعى في بعضِ قيمته بعدما عتقَ بمنزلةِ المكاتَبِ في قول أبي حنيفةَ لا تجوزُ كفالةُ أحدٍ عنه بالسِّعاية لمولاه ولا بنفسه، وكذلك المعتقُ عند الموت إذا لم يخرجْ من الثُّلُث، فتلزَمُه السِّعايةُ. وأمَّا المعتقُ على جُعلٍ؛ فهو بمنزلة الحرِّ، والكفالةُ للمولى بالجُعْل عنه وغيره جائزةٌ. اهـ[3].

(قوله: **فَيُلْغَزُ: أَيُّ دَيْنٍ صَحِيحٌ... إلخ**) فيقالُ: هو بدلُ السِّعاية، وكذا الدَّينُ المشتركُ كما علمْتَه. قال في «النَّهر»: فإن قلتَ: دَينُ الزَّكاة كذلكَ، ولا تصحُّ الكفالةُ به! قلتُ: إنَّما لم تصحَّ؛ لأنَّه ليس دَيْناً حقيقةً من كلِّ وجهٍ. اهـ[4].

قلتُ: وفي قوله: كذلكَ نظرٌ؛ لأنَّ الدَّينَ الصَّحيحَ: ما لا يَسقطُ إلا بالأداء أو الإبراء، ودَينُ الزكاة يسقطُ بالموت وبهلاك المالِ، فلا يَرِدُ السُّؤالُ من أصله.

(قوله: **وَأَيُّ دَيْنٍ ضَعِيفٌ**) هو دَينُ النَّفقة.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٨.

(٢) قوله: (كما إذا أعتقَ بعضَه وسعى في باقيه... إلخ) في السنديِّ نقلاً عن الرَّحمتيِّ: لا نسلِّمُ أنَّ بدلَ السِّعاية لا يسقطُ إلا بالقضاء أو الرِّضى، بل يسقطُ أيضاً بموت المستسعي، فهو دينٌ ضعيفٌ. انتهى. وهو عجيبٌ. فتنبَّه. اهـ. (رافعي).

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٥/ ب- ٣٤٦/ آ فيض الله.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٥.

ولو حُكماً بفعلٍ يلزَمُه سقوطُ الدَّيْن، فيَسقطُ دَيْنُ المهرِ بمطاوعتها لابنِ الزَّوج؛ للإبراء الحكميِّ. ابنُ كمالٍ[1] ....

(قوله: وَلَوْ حُكْماً) أي: ولو كان الإبراءُ حكماً. ط[2].

(قوله: بِفِعْلٍ) الباءُ للسَّببيَّة. ط[3].

(قوله: فَيَسْقُطُ دَيْنُ المَهْرِ) الأَوْلى: (فدخلَ دينُ المهر السَّاقطُ بمطاوعتها). ط[4].

(قوله: لِلْإِبْرَاءِ الحُكْمِيِّ) لأنَّ تعمُّدَها ذلك قبل الدُّخول مُسقطٌ لمهرها، فكأنَّها أبرأَتْه منه. لكن بقيَ: أنَّ المهرَ يَسقطُ منه نصفُه بالطَّلاق قبل الدُّخول، مع أنَّه لم يوجدْ من الزَّوج إبراءٌ أصلاً لا حقيقةً ولا حكماً؛ إذ لا يُتصوَّرُ كونُ الطَّلاق قبل الدُّخول إبراءً من نصف المهر؛ لأنَّه بطلاقه سقطَ عنه لا عنها. وقد يُجابُ: بأنَّ المهرَ وَجبَ بنفس العقد[5]، لكن مع احتمال سُقُوطه بردَّتها، أو تقبيلِها ابنَه، أو تنصُّفِه بطلاقها قبل الدُّخول، ويتأكَّدُ لزومُ تمامه بالوطء ونحوه، حتَّى إنَّه بعد تأكُّدِه بالدُّخول لا يَسقطُ وإن كانت الفرقةُ من قِبَل المرأة، كالثَّمن إذا تأكَّدَ بقبض المبيع كما قدَّمناه في باب المهر. وقد صرَّحُوا هناك بصحَّةِ كفالة وليِّ الصَّغيرة بالمهر، وكذا كفالةِ وكيل الكبيرة، ولم يُقيِّدُوه بكونه بعد الدُّخول.

ووجهُ ذلك ـ واللهُ تعالى أعلمُ ـ: أنَّ احتمالَ سقوطه أو سقوطِ نصفه لا يضرُّ؛ لأنَّه بعد السُّقوط تظهرُ براءةُ الكفيل، كما لا يضرُّ احتمالُ سقوط ثمن المبيعِ باستحقاق المبيع أو

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٦٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥١.

(٥) قوله: (وقد يجابُ بأنَّ المهرَ وجبَ بنفس العقد... إلخ) في هذا الجواب تأمُّلٌ، وذلك أنَّ الدَّينَ الضَّعيفَ كبدل الكتابة والسِّعاية والدِّية على العاقلة يقال فيه: أنَّه وجبَ بسببه مع احتمال سقوطه بالموت أو التَّعجيز، فيقتضي هذا أنَّ احتمالَ سقوطه بما ذكرَ لا يصيِّره ضعيفاً، مع أنَّه ليس كذلكَ، فما قاله هنا لم يزد التَّعريفَ إلا إشكالاً، وما يأتي له ليس حاسماً له. (رافعي).

(فَلَا تَصِحُّ بِبَدَلِ الكِتَابَةِ) لأنَّه يَسقطُ بدونهما ....

بَرَدِّه بخيارِ عيبٍ أو شرطٍ أو رؤيةٍ، فإنَّ الكفيلَ به يبرأُ من الكفالة، مع أنَّ الثَّمنَ عند العقد كان دَيْناً صحيحاً يَصدقُ عليه أنَّه لا يسقطُ إلا بالأداء أو الإبراء، أي: لا يَسقطُ إلا بذلك ما لم يَعرِضْ له مُسْقِطٌ ناسخٌ لحكم العقد، وهو لُزومُ الثَّمن؛ لأنَّه بأحد هذه الأشياءِ ظَهرَ أنَّ العقدَ غيرُ مُلزمٍ للثَّمَن في حقِّ العاقدين، فكذا عقدُ النِّكاح يلزمُ به تمامُ المهر بحيثُ لا يَسقطُ إلا بالأداء أو الإبراءِ ما لم يَعرِضْ له مُسقطٌ لكلِّه أو نصفِه؛ لأنَّه انعقدَ من أصلِه مُحتملاً لسقوطه بذلك المسقِطِ، فإذا عَرَضَ ذلك المسقطُ؛ تبيَّنَ أنَّه لم يجبْ من أصله، بخلاف سُقُوطه بالأداء أو الإبراء، فإنَّه مُقتصرٌ على الحال.

وبهذا التَّقرير ظهرَ أنَّه لا حاجةَ إلى ما نقله عن ابن كمالٍ[1]. فاغتنمْ ذلك، ولله الحمدُ.

(قوله: فَلَا تَصِحُّ بِبَدَلِ الكِتَابَةِ) وكذا لا تصحُّ الكفالةُ بالدِّية كما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»[2]. وفي «الظَّهيريَّة»: واعلم أنَّ الكفالةَ ببدل الكتابة والدِّية لا تصحُّ. اهـ[3]. ونقلَها في «التَّتارخانيَّة» عن «الظَّهيريَّة»، ولم ينقلْ فيه خلافاً[4]، ونقلَها صاحبُ «النُّقول» عن «الخلاصة». رملي[5]. ولعلَّ وجهَه: أنَّ الدِّيةَ ليستْ ديناً حقيقةً على العاقلة؛ لأنَّها إنَّما تجبُ أوَّلاً على القاتل، ثمَّ على العاقلة بطريق التَّحمُّل والمعاونةِ. والظَّاهرُ: أنَّها لو وجبتْ في مال القاتل[6]، كما لو كانتْ باعترافه؛ تصحُّ الكفالةُ بها. فتأمَّلْ.

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٦٩.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الدعوى: ٤/ ١٠٤، «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٣٤.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٠٤/ ب فيض الله.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١١٢.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٧/ آ- ب الأزهرية.

(٦) قوله: (والظَّاهرُ أنَّها لو وجبتْ في مال القاتل... إلخ) ينظرُ ما كتبناه على هذه المسألة في باب الرُّجوع في الهبة، فإنَّه مفيدٌ. (رافعي).

بالتَّعجيز، ولو كفلَ وأدَّى؛ رجعَ بما أدَّى. «بحر»[1]. يعني: لو كَفلَ بأمره، وسيجيءُ قيدٌ آخرُ.

وفي «كافي الحاكم»: قال: "إن قتلَكَ فلانٌ خطأً فأنا ضامنٌ لدِيَتِك"، فقتلَه فلانٌ خطأً؛ فهو ضامنٌ لديتِه[2].

(قوله: بِالتَّعْجِيزِ) بدلٌ من قوله: (بدونهما). وحاصلُه: أنَّ عقدَ الكتابة عقدٌ غيرُ لازمٍ من جانب العبد، فله أن يَستقلَّ بإسقاط هذا الدَّيْن، بأن يُعجِّزَ نفسَه متى أرادَ، فلم يكن ديناً صحيحاً؛ لأنَّ العقدَ من أصله لم ينعقدْ مُلزِماً لبدل الكتابة؛ لأنَّه دَينٌ للسيِّد على عبده، ولا يستحقُّ السيِّدُ على عبده دَيْناً، ولذا ليس له حَبْسُه به. فظهرَ الفرقُ بينه وبين المهر والثَّمن[3]. فتدبَّرْ.

(قوله: وَلَوْ كَفَلَ) أي: ضَمنَ بدلَ الكتابة.

(قوله: يَعْنِي... إلخ) هذا ذَكرَه صاحبُ «النَّهر»[4].

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: عند قوله: (وبالعهدة وبالخلاص)[5].

(قوله: قَيْدٌ آخَرُ) هو إذا حَسبَ أنَّه مجبرٌ على ذلك لضَمانه السَّابق.

قلتُ: ويَظهرُ من هذا: أنَّه يَرجعُ على المولى[6]؛ لأنَّه دَفعَ له مالاً على ظنِّ لُزُومه له،

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٦ عن «التتارخانية».

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٧/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (فظهرَ الفرقُ بينه وبين المهر والثَّمن) لكن لم يظهرْ منه الفرقُ بين المهر وبين باقي الدُّيون الضَّعيفة كالدِّية على العاقلة. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٥.

(٥) انظر: ١٣/ ١٠٨.

(٦) قوله: (ويظهرُ من هذا أنَّه يرجعُ على المولى... إلخ) ليس في ذكر القيد الثَّاني ما يدلُّ على أنَّ الرُّجوعَ على المولى، ويظهرُ أنَّه إذا أرادَ الرُّجوعَ على المكاتب لا بدَّ من تحقّق القيدين، وإذا أراد الرُّجوعَ على المولى يشترط القيدُ الثَّاني فقط. (رافعي).

(بِـ"كَفَلْتُ") متعلِّقٌ بـ"تصحُّ" ("عَنْهُ بِأَلْفٍ") مثالُ المعلوم، (وَ) مثَّل المجهولَ بأربعةِ أمثلةٍ ("بِمَا لَكَ عَلَيْهِ"، وَ"بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا البَيْعِ") وهذا يُسمَّى: ضمانَ الدَّرَك، ......

ثمَّ تبيَّنَ عدمُه، وحينئذٍ فلا فائدةَ للقيد الأوَّل، إلا إذا كان المرادُ: الرُّجوعَ على المكاتب. تأمَّل. ثمَّ رأيتُ بعضَ المحشِّين ذكرَ نحوَ ما قلتُه.

(قوله: بِـ"كَفَلْتُ"... إلخ) أشارَ إلى أنَّ الكفالةَ بالمال لا تكونُ به ما لم يدلَّ عليه دليلٌ، وإلا؛ كانتْ كفالةَ نفسٍ[1]، وإلى أنَّ سائرَ ألفاظ الكفالة المارَّة في كفالة النَّفس تكونُ كفالةَ مالٍ أيضاً كما حرَّرناه هناكَ، وإلى ما في «جامع الفصولين» من أنَّه لو قالَ: "دَينُكَ الذي على فلانٍ أنا أدفعُه إليكَ، أنا أسلِّمُه، أنا أقبِضُه"؛ لا يصيرُ كفيلاً ما لم يتكلَّمْ بلفظةٍ تدلُّ على الالتزام، كقوله: "كفلتُ"، "ضمنتُ"، "عليَّ"، "إليَّ"[2]. وقدَّمنا عنه قريباً في: "أنا أدفعُه... إلخ": لو أتى بهذه الألفاظ منجَّزاً لا يصيرُ كفيلاً، ولو مُعلَّقاً كقوله: لو لم يؤدِّ فأنا أؤدِّي، فأنا أدفعُ؛ يَصيرُ كفيلاً.

(قوله: "بِمَا لَكَ عَلَيْهِ") قال في «البحر»: وسيأتي أنَّه لا بُدَّ من البرهان أنَّ له عليه كذا، أو إقرارِ الكفيل، وإلا؛ فالقولُ له مع يمينِهِ. اهـ[3]. وقدَّمنا عن «الفتح» صحَّةَ الكفالة بـ:"فلتُ بعضَ ما لك عليه"، ويُجبرُ الكفيلُ على البيان.

(قوله: وَهَذَا يُسَمَّى: ضَمَانَ الدَّرَكِ) بفتحتين وبسكون الرَّاء، وهو الرُّجوعُ بالثَّمن عند استحقاق المبيع. وتمامُه في «البحر»[4]. وشرطُه: ثبوتُ الثَّمن على البائع بالقضاء كما

(١) قوله: (وإلا كانت كفالةَ نفسٍ) هذا مسلَّمٌ إذا دلَّ الكلامُ عليها، وإلا لا تنعقدُ أصلاً كما قدَّمه. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٥٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٧.

(وَ"بِمَا بَايَعْتَ فُلَانًا فَعَلَيَّ") وكذا قولُ الرَّجل لامرأةِ الغير: "كفلتُ لكِ بالنَّفقة أبداً ما دامتِ الزَّوجيَّةُ". «خانيَّة». فليُحفظْ. (وَ"مَا غَصَبَكَ فُلَانٌ فَعَلَيَّ") "ما" هنا شرطيَّةٌ، أي: إنْ بايعْتَه فعليَّ، لا ما اشتريتَه؛ ....

سيذكرُه المصنِّفُ آخرَ الباب[1]، ويأتي بيانُه.

(قوله: وَ"بِمَا بَايَعْتَ فُلَانًا فعليَّ") معطوفٌ على قوله: (بكفلتُ)، فهو متعلِّقٌ أيضاً بـ(تصحُّ)، لا على قوله: (بألف)؛ إذ لا يناسِبُه جعلُ "ما" شرطيَّةً جوابُها قوله: (فعليَّ).

(قوله: وَكَذَا قَوْلُ الرَّجُلِ... إلخ) في «الخانيَّة»: قال لغيره: "ادفعْ إلى فلانٍ كلَّ يومٍ درهماً على أنَّ ذلك عليَّ"، فدفعَ حتَّى اجتمعَ عليه مالٌ كثيرٌ، فقال الآمرُ: "لم أُرِدْ جميعَ ذلكَ"؛ كان عليه الجميعُ، بمنزلةِ قوله: "ما بايعتَ فلاناً فهو عليَّ"؛ يلزَمُه جميعُ ما بايَعَه، وهو كقوله لامرأة الغيرِ: "كَفلتُ لكِ بالنَّفقة أبداً"؛ يلزَمُه النَّفقةُ أبداً ما دامتْ في نكاحه، ولو قال لها: "ما دُمتِ في نكاحه فنفقتُكِ عليَّ"، فإن ماتَ أحدُهما أو زالَ النِّكاحُ؛ لا تبقى النَّفقةُ. اهـ[2]. وقدَّمنا في باب النَّفقات لزومَ الكفيل نفقةَ العدَّة أيضاً.

(قوله: وَ"مَا غَصَبَكَ فُلَانٌ") وكذا "ما أتلفَ لك المودعُ فعليَّ"، وكذا كلُّ الأمانات. «جامع الفصولين»[3].

(قوله: "مَا" هُنَا شَرْطِيَّةٌ) أي: في قوله: (ما بايعتَ) و(ما غصبَك).

(قوله: أَيْ: إِنْ بَايَعْتَهُ فَعَلَيَّ، لَا مَا اشْتَرَيْتَهُ) أرادَ بيانَ أمرين: كونَ "ما" لمجرَّد الشَّرط

---

(١) انظر: ١٣/ ١٦٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧٦.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٥٣.

لِمَا سيجيءُ أنَّ الكفالةَ بالمبيع لا تجوزُ. وشُرطَ في الكلِّ القبولُ، أي: ولو دلالةً، بأن بايَعَه أو غَصبَ منه للحال. «نهر».

مثلَ "إنْ"، وكونَ المكفول به الثَّمنَ لا المبيع، بقرينة التَّعليل. وعبارةُ «الدُّرَر» أظهرُ في المقصود، حيث قالَ: أي: ما بايعتَ منه فإنِّي ضامنٌ لثمنه، لا "ما اشتريتَه فإنِّي ضامنٌ للمبيع"؛ لأنَّ الكفالةَ بالمبيع لا تجوزُ كما سيأتي[1]. ثمَّ قالَ: و"ما" في هذه الصُّور شرطيَّةٌ، معناه: إن بايعتَ فلانـًا، فيكونُ في معنى التَّعليق. اهـ[2]. وما كتبه ح هنا[3] لا يخفى ما فيه على مَنْ تأمَّلَه. فافهمْ.

تنبيهٌ: قيَّد بضمان الثَّمن؛ لِمَا في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: لو قالَ: "بايعْ فلانـًا على أنَّ ما أصابَكَ من خسرانٍ فعليَّ"؛ لم يصحَّ. اهـ[4]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: وهو صريحٌ بأنَّ من قال: "استأجِرْ طاحونةَ فلانٍ وما أصابَكَ من خُسرانٍ فعليَّ"؛ لم يصحَّ، وهي واقعةُ الفتوى. اهـ[5].

(قوله: لِمَا سَيَجِيءُ) أي: في قوله: (ولا بمبيعٍ قبل قبضه)[6]، وهذا في البيع الصَّحيح. وسيأتي تمامُه.

(قوله: بِأَنْ بَايَعَهُ... إلخ) تصويرٌ للقبول دلالةً. وعبارةُ «النَّهر» هكذا: وفي الكلِّ يُشترطُ القبولُ، إلا أنَّه في «البزَّازيَّة» قال: طَلَبَ من غيره قرضـًا، فلم يُقرِضْه، فقال رجلٌ: "أقرِضْه

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩١/آ راغب باشا، وعبارته: (أي: ليست ما هنا موصولةً حتى يكون التَّقدير: ما اشتريته فعليَّ).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٨.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٧/آ الأزهرية.

(٦) انظر: ١٣/ ٩٤.

ولو باعَ ثانياً لم يلزمِ الكفيلَ،إلا في "كلّما". وقيل: يلزمُ إلا في "إذا"، ....

فما أقرَضْتَه فأنا ضامنٌ"، فأقرَضَه في الحال من غير أن يقبلَ ضمانَه صريحاً؛ يصحُّ، ويكفي هذا القَدرُ. اهـ[1]. وينبغي أن يكونَ: "ما بايعتَ فلاناً أو ما غصبَكَ فعليَّ" كذلكَ إذا بايَعَه أو غصبَ منه للحال. اهـ ما في «النَّهر»[2].

قلتُ: ما ذكره في المبايعة صحيحٌ، بخلاف الغصب، فإنَّ الطَّالب مغصوبٌ منه، فكيف يُتصوَّرُ كونُ الغصب قبولاً منه للكفالة؛ لأنَّ الغصبَ فعلُ غيره؟! أمَّا المبايعةُ؛ فهي فعلُه، فإقدامُه عليها في الحال يصحُّ كونُه قبولاً منه. فافهمْ.

(قوله: إِلَّا فِي "كُلَّمَا") هذا ما مشى عليه العينيُّ وابنُ الهمام[3]. قال في «الفتح»: لأنَّ المعنى: إن بايَعْتَه فعليَّ دَركُ البيعِ، وإن ذابَ لك عليه شيءٌ فعليَّ، وكذا: "ما غَصَبَك فعليَّ". وإذا صحَّتْ فعليه ما يجبُ بالمبايعة الأولى، فلو بايَعَه مرَّةً بعد مرَّةٍ؛ لا يلزَمُه ثمنٌ في المبايعة الثَّانية. ذكره في «المجرَّد» عن أبي حنيفة نصّاً[4]. وفي «نوادر أبي يوسف» برواية ابن سَماعةَ: يلزَمُه كلُّه. اهـ[5].

(قوله: وَقِيلَ: يَلْزَمُ) أي: في "ما"، مثل: "كلما"، وكذا "الذي".

(قوله: إِلَّا فِي "إِذَا") أي: ونحوها ممَّا لا يفيدُ التَّكرارَ، مثلُ: "متى" و"إنْ". قال في

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٨.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٧١.

(٤) قوله: (ذكره في «المجرَّد» عن أبي حنيفة نصّاً) على ما في «المجرد» تكون لمجرَّد الشَّرط غير متضمِّنةً للموصوليَّة، وعلى ما في «النوادر» تكون متضمِّنةً لها. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٣.

وعليه القُهُستانيُّ والشُّرنبلاليُّ. فليُحفظْ. ولو رجعَ عنه الكفيلُ قبل المبايعةِ؛ صحَّ،

«النَّهر»: وفي «المبسوط»: لو قالَ: "متى أو إذا أو إنْ بايعتَ"؛ لَزِمَه الأوَّلُ فقطْ، بخلاف "كلَّما" و"ما". اهـ[١]. وزاد في «المحيط»: الَّذي[٢]. اهـ[٣]. ومقتضى ما مرَّ عن «الفتح»: أنَّ ما في «المبسوط» روايةٌ عن أبي يوسُفَ، وأنَّ الأوَّلَ قولُ الإمام. ونقلَ ط التَّصريحَ بذلك عن «حاشية سَرِيِّ الدِّين على الزَّيلعيِّ» عن «المحيط» وغيره[٤]، ولكن ما في «المبسوط» هو الذي في «كافي الحاكم»[٥]، ولم يذكرْ فيه خلافاً، فكان هو المذهبَ.

والحاصلُ: الاتِّفاقُ على إفادة التِّكرار في "كلَّما"، وعلى عدمها في "إذا" و"متى" و"إنْ"، والخلافُ في "ما".

(قوله: **وَعَلَيْهِ القُهُسْتَانِيُّ وَالشُّرُنْبُلَالِيُّ**[٦]) ومشى عليه أيضاً في «جامع الفصولين»[٧].

(قوله: **وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ الكَفِيلُ... إلخ**) في «البزازيَّة» تبعاً «للمبسوط»: لو رجعَ عن هذا الضَّمان قبل أن يُبايِعَه ونهاهُ عن مبايعَتِه؛ لم يلزَمْه بعد ذلك شيءٌ[٨]. ولم يشترطِ الولوالجيُّ نهيَه عند الرُّجوع، حيثُ قال: لو قال: "رجعتُ عن الكفالة قبل المبايعةِ"؛ لم يلزمِ الكفيلَ شيءٌ، وفي الكفالة بالذَّوْب لا يصحُّ. والفرقُ: أنَّ الأولى مبنيَّةٌ على الأمر دلالةً[٩]، وهذا

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٢٠/ ٥٢ بتصرف.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٨/ ١٩٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٧.

(٤) «حاشية سري الدين على تبيين الحقائق»: ق١٤٣/ ب الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٢.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٠/ آ فيض الله.

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٧٧، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩٨ (بهامش درر الحكام).

(٧) «جامع الفصولين»: ٢/ ٥٣.

(٨) «المبسوط» للسرخسي: ٢٠/ ٥١، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨١ بتصرف.

(٩) قوله: (والفرقُ أنَّ الأولى مبنيَّةٌ على الأمر دلالةً... إلخ) ما ذكره من هذا الفرق صحيحٌ؛ لأنَّ الأمرَ الذي انبنتْ=

بخلافِ الكفالة بالذَّوْب، وبخلافِ: "ما غَصبَك النَّاسُ"، أو "مَنْ غَصبَك من النَّاس"، أو "بايَعَك"، أو "قتَلَك"، أو "مَنْ غَصبْتَه، أو قَتلْتَه فأنا كفيلُه"، فإنَّه باطلٌ، ....

الأمرُ غيرُ لازمٍ، وفي الثَّانية مبنيَّةٌ على ما هو لازمٌ. اهـ[1]. وهو ظاهرٌ. «نهر»[2]. أي: لأنَّ قولَه: "كفلتُ لك بما ذابَ لك على فلانٍ" ـ أي: بما ثبتَ لك عليه بالقضاء ـ كفالةٌ بمحقَّقٍ لازمٍ، بخلافِ: بما بايَعْتَه، فإنَّه لم يتحقَّقْ بعدُ. بيانُه: ما في «البحر» عن «المبسوط»: لأنَّ لزومَ الكفالة بعد وجودِ المبايعة وتوجُّه المطالبةِ على الكفيل، فأمَّا قبلَ ذلك هو غيرُ مطلوبٍ بشيءٍ، ولا مُلتزمٍ في ذمَّته شيئاً، فيصحُّ رجوعُه. يوضِحُه: أنَّ بعد المبايعة إنَّما أوجَبْنا المالَ على الكفيل دفعاً للغرور عن الطَّالب؛ لأنَّه يقولُ: إنَّما اعتمدتُ في المبايعة معه كفالةَ هذا الرَّجل، وقد اندفعَ هذا الغرورُ حين نهاهُ عن المبايعة. اهـ[3].

(قوله: وَبِخِلَافِ: "مَا غَصَبَكَ النَّاسُ"... إلخ) مرتبطٌ بالمتن. قال في «الفتح»: قيَّد بقوله: فلاناً؛ ليَصيرَ المكفولُ عنه معلوماً، فإنَّ جهالتَه تمنعُ صحَّةَ الكفالة. اهـ[4]. وقد ذكرَ الشَّارحُ ستَّةَ مسائلَ، ففي الأولى جهالةُ المكفول عنه، وفي الثَّانية والثَّالثة والرَّابعة جهالةُ المكفول بنفسه، وفي الخامسة والسَّادسة جهالةُ المكفول له، وهذا داخلٌ تحت قوله الآتي: (ولا تصحُّ بجهالة المكفول عنه... إلخ).

= عليه الكفالةُ الأولى غيرُ لازمٍ بمعنى: أنَّه يصحُّ الرُّجوعُ عنه، والذَّوبُ الذي انبنتْ عليه الكفالةُ الثَّانيةُ لازمٌ لا يقبلُ الرُّجوعَ، بخلاف ما ذكره بعده، فإنَّه غيرُ صحيحٍ، فإنَّ كلاً من الذَّوب والمبايعة لم يتحقَّقْ بعدُ، فلم يجبْ شيءٌ عقب الكفالة، بل الوجوبُ موقوفٌ على المبايعة أو الذَّوب في المستقبل، وكلاهما غيرُ موجودٍ الآن. (رافعي).

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٩٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٧-٥٥٨.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٢٠/ ٥١، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٣.

كقوله: "ما غَصبَك أهلُ هذه الدَّار فأنا ضامنُه"، فإنَّه باطلٌ حتَّى يُسمِّيَ إنسانـاً بعينه. (أَوْ عُلِّقَتْ بِشَرْطٍ صَرِيحٍ ....

(قوله: كَقَوْلِهِ: "مَا غَصَبَكَ أَهْلُ هَذِهِ الدَّارِ"... إلخ) أي: لأنَّ فيه جهالةَ المكفول عنه، بخلافِ ما لو قال لجماعةٍ حاضرينَ: "ما بايَعْتُموه فعليَّ"، فإنَّه يصحُّ، فأيُّهم بايَعَه؛ فعلى الكفيلِ. والفرقُ: أنَّه في الأولى ليسوا معيَّنين معلومينَ عند المخاطب، وفي الثَّانيةِ معيَّنونَ. والحاصلُ: أنَّ جهالةَ المكفول له تمنعُ صحَّةَ الكفالة، وفي التَّخيير لا تمنعُ، نحوُ: "كفلتُ ما لكَ على فلانٍ أو فلانٍ". كذا في «الفتح»[1]. «نهر»[2]. وذكرَ في «الفتح»: أنَّه يجبُ كونُ أهل الدَّار ليسوا معيَّنين معلومينَ عند المخاطب، وإلا؛ فلا فَرقَ[3].

(قوله: أَوْ عُلِّقَتْ بِشَرْطٍ صَرِيحٍ) عطفٌ على قوله: (بـ"كفلتُ") من حيث المعنى، فإنَّه منجَّزٌ، فهو في معنى قولكَ: إذا نجزتْ أو علقتْ... إلخ. والمرادُ بالصَّريح: ما صُرِّحَ فيه بأداة التَّعليق، وهي "إنْ" أو إحدى أخواتها، فدخلَ فيه بالأَوْلى: ما كان في معنى التَّعليق، مثلُ: "على"، فإنَّه يُسمَّى تقييداً بالشَّرط، لا تعليقـاً محضـاً كما يُعلمُ ممَّا مرَّ في بحث ما يبطلُ تعليقُه. أو المرادُ بالصَّريح: ما قابَلَ الضِّمنيَّ في قوله: "ما بايَعتَ فلانـاً فعليَّ"[4]، فإنَّ المعنى: إن بايَعتَ كما في «الفتح»[5]. وقد عدَّه في «الهداية» من أمثلة المعلَّقِ بالشَّرط[6]. فافهمْ.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٨.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٣.

(٤) قوله: (أو المرادُ بالصَّريح: ما قابلَ الضمنيَّ في قوله: ما بايعت... إلخ) هذا على جعلِ (ما) موصولةً ومتضمِّنةً للشَّرط، لا على جعلِها شرطيَّةً محضةً، فيكون عليه التَّعليقُ من التَّعليق الصريح كـ(إن). (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٣.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٩٠.

مُلَائِمٍ) أي: مُوافقٍ للكفالةِ بأحد أمورٍ ثلاثةٍ: بكونِه شرطًا للزوم الحقِّ، (نَحْوُ) قوله: ("إِنِ اسْتُحِقَّ المَبِيعُ) أو جحدَكَ المودَعُ، أو غَصبَك كذا"، أو "قَتلَكَ، أو قتلَ ابنَكَ، أو صَيدَكَ فعليَّ الدِّيةُ"، ورضيَ به المكفولُ؛ جازَ، بخلاف: "إنْ أكلَك سَبُعٌ" ....

(قوله: مُلَائِمٍ) أي: موافقٍ، من المُلاءَمَة بالهمزِ، وقد تُقلبُ ياءً.

(قوله: بِأَحَدِ أُمُورٍ) متعلِّقٌ بـ(موافق)، والباءُ للسَّببيَّة. ط[1].

(قوله: بِكَوْنِهِ شَرْطًا... إلخ) بدلٌ من (أحد أمور) بدلَ مفصَّلٍ من مجملٍ. ط[2]. وعبَّر في «الفتح» بدلَ الشَّرط بالسَّبَب، وقال: فإنَّ استحقاقَ المبيع سببٌ لوجوب الثَّمن على البائع للمشتري[3].

(قوله: "أَوْ جَحَدَكَ المُودَعُ") ومثلُه: "إنْ أتلفَ لك المودعُ"، وكذا كلُّ الأمانات كما قدَّمناه عن «الفصولين».

(قوله: "أَوْ قَتَلَكَ") أي: خطأً كما في «الفتح» عن «الخلاصة»[4]. وقدَّمناه عن «الكافي». وقدَّمنا أيضًا عن عدَّةِ كتبٍ: أنَّ الكفالةَ بالدِّية لا تصحُّ. فليتأمَّلْ.

(قوله: "فَعَلَيَّ الدِّيَةُ") أرادَ بها: البدلَ، فيَشملُ باقيَ الأمثلة.

(قوله: وَرَضِيَ بِهِ المَكْفُولُ) أي: المكفولُ له.

(قوله: بِخِلَافِ: "إِنْ أَكَلَكَ سَبُعٌ") لأنَّ فِعلَه غيرُ مضمونٍ؛ لحديث: «جُرْحُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ»[5].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٢.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٤.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٦٦، «فتح القدير»: ٧/ ١٨٥.

(٥) رواه البخاري: ١٤٩٩، ومسلم: ١٧١٠ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مرفوعًا بلفظ: «العجماء جرحها جبار».

(أَوْ) شرطاً (لِإِمْكَانِ الاسْتِيفَاءِ، نَحْوُ: "إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ) فعليَّ ما عليه من الدَّيْن"، وهو معنى قوله: (وَهُوَ) أي: والحالُ أنَّ زيداً (مَكْفُولٌ عَنْهُ) أو مُضارِبُه، أو مُودَعُه، أو غَاصِبُه جازتِ الكفالةُ المتعلِّقةُ بقدومِه؛ لتوسُّلِه للأداء. (أَوْ) شرطاً (لِتَعَذُّرِهِ) أي: الاستيفاءِ، (نَحْوُ: "إِنْ غَابَ زَيْدٌ عَنِ المِصْرِ) فعليَّ"، ....

(قوله: أَوْ شَرْطاً لِإِمْكَانِ الاسْتِيفَاءِ... إلخ) أي: لسهولةِ تمكُّنُ الكفيلَ من استيفاء المال من الأصيل، قال في «الفتح»: فإنَّ قدومَه سببٌ مُوصلٌ للاستيفاء منه[1].

(قوله: وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ) أي: ما ذُكرَ من كون التَّقدير: "فعليَّ ما عليه من الدَّين" هو معنى قوله: (وهو مكفولٌ عنه).

(قوله: أَوْ مُضَارِبُهُ) الضَّميرُ فيه وفيما بعده يرجعُ إلى المكفول عنه. اهـ ح[2]. وقد أفادَ أنَّه لا بُدَّ أن يكون قدومُ زيدٍ وسيلةً للأداء في الجملة وإن لم يكن أصيلاً، بخلافِ ما إذا كان أجنبيّاً من كلِّ وجهٍ، وهذا ما حقَّقَه في «النَّهر» والرَّمليُّ في «حاشية البحر»[3] ردّاً على ما فهمه في «البحر».

قلتُ: ومن أَمعنَ النَّظرَ في كلام «البحر» لم يَجِدْه مخالفاً لذلك، بل مرادُه ما ذُكرَ، فإنَّه ذكرَ أوَّلاً: أنَّ كلامَ «القنية»[4] شاملٌ لكون زيدٍ أجنبيّاً[5]. ثمَّ قالَ: والحقُّ: أنَّه لا يلزمُ أن يكون مكفولاً عنه؛ لِمَا في «البدائع»: لأنَّ قُدومَه وسيلةٌ إلى الأداء في الجملةِ؛ لجواز أن

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩١/ آ راغب باشا.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٠، «مظهر الحقائق»: ق٢٣٨/ ب الأزهرية.

(٤) «قنية المنية»: ص٣٥٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٩.

وأمثلتُه كثيرةٌ. فهذه جملةُ الشُّروط التي يجوزُ تعليقُ الكفالة بها ....

يكون مكفولاً عنه أو مضاربَه[1]. اهـ[2]. ثمَّ قال: وعبارةُ «البدائع» أزالتِ اللَّبسَ، وأوضحتْ كلَّ تخمينٍ وحدسٍ. اهـ[3]. فهذا ظاهرٌ في أنَّه لم يُرِدِ الأجنبيَّ من كلِّ وجهٍ. تأمَّلْ.

(قوله: وَأَمْثِلَتُهُ كَثِيرَةٌ) منها: ما في «الدِّراية»: "ضَمنتُ كلَّ ما لكَ على فلانٍ إن تَوِيَ"[4]، وكذا "إن ماتَ ولم يَدَعْ شيئاً فأنا ضامنٌ"، وكذا "إن حَلَّ ما لكَ على فلانٍ ولم يوافِكَ به فهو عليَّ"، و"إن حَلَّ ما لكَ على فلانٍ أو إن ماتَ فهو عليَّ"[5]. وقدَّمنا عن «الخانيَّة»: "إن غابَ ولم أُوافِكَ به فأنا ضامنٌ لِمَا عليه"، فهذا على أن يوافيَ به بعد الغيبة. وعن محمدٍ: "إن لم يدفعْ مديونُكَ أو إن لم يَقْضِه فهو عليَّ". ثمَّ إنَّ الطَّالبَ تقاضى المطلوبَ، فقال المديونُ: "لا أدفعُه ولا أقضيه"؛ وجبَ على الكفيل السَّاعةَ. وعنه أيضاً: "إن لم يُعْطِكَ فأنا ضامنٌ"، فماتَ قبل أن يتقاضاهُ ويُعطيَهُ؛ بطلَ الضَّمانُ. ولو بعد التقاضي قال: "أنا أُعطيكَ"، فإن أعطاهُ مكانَه، أو ذهبَ به إلى السُّوق أو منزله وأعطاهُ؛ جازَ، وإن طالَ ذلك ولم يُعْطِه؛ لزمَ الكفيلَ. وفي «القنية»: "إن لم يؤدِّ فلانٌ ما لكَ عليه إلى ستَّةِ أشهرٍ فأنا ضامنٌ له"؛ يصحُّ التَّعليقُ؛ لأنَّه شرطٌ مُتعارَفٌ[6]. «نهر»[7].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٩- ٢٤٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٠.

(٤) قوله: (منها ما في «الدراية»: ضمنُ كلَّ ما لك على فلانٍ... إلخ) الأمثلةُ ليس كلٌّ منها فيه التَّعليقُ بشرطٍ تعذَّرَ الاستيفاء، بل بعضها كذلك وبعضُها لا، بل ليس من الأمور الثَّلاثة، وحينئذٍ يظهرُ أنَّ المناسبَ إطلاقُ صحَّة التَّعليق بالملائم بدون تقييده بهذه الثَّلاثة. (رافعي).

(٥) «معراج الدراية»: ٦/ ٢٨٥ عن التمرتاشي.

(٦) «قنية المنية»: ص٣٥٦.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٠.

(وَلَا تَصِحُّ) إن عُلِّقَتْ (بِـ) غيرِ ملائمٍ، (نَحْو: "إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ أَوْ جَاءَ المَطَرُ") لأنَّه

قلتُ: ويقعُ كثيراً في زماننا: "إن راحَ لك شيءٌ عنده فأنا ضامنٌ"، وهذا معنى قوله المارِّ: "إن توي"، أي: هلكَ. وسيأتي في الحوالة: أنَّ التَّوى عند الإمام لا يتحقَّقُ إلا بموته مُفلِّساً.

مطلبٌ: في تعليقِ الكفالة بشرطٍ غيرِ ملائمٍ وفي تأجيلها

(قوله: وَلَا تَصِحُّ إِنْ عُلِّقَتْ بِغَيْرِ مُلَائِمٍ... إلخ) اعلم أنَّ ههنا مسألتينِ:

إحداهما: تأجيلُ الكفالة إلى أجلٍ مجهولٍ، فإن كان مجهولاً جهالةً متفاحشةً، كقوله: "كفلتُ لك بزيدٍ"، أو "كفلتُ بما لكَ عليه إلى أن يهبَّ الرِّيحُ، أو إلى أن يجيءَ المطرُ"؛ لا يصحُّ، ولكن تثبتُ الكفالةُ ويبطلُ الأجلُ، ومثلُه: "إلى قدومِ زيدٍ" وهو غيرُ مكفولٍ به. وإن كان مجهولاً جهالةً غيرَ متفاحشةٍ، مثل: "إلى الحصاد، أو الدِّياس، أو المهرجان، أو العطاء، أو صومِ النَّصارى"؛ جازتِ الكفالةُ والتَّأجيلُ، وكذلكَ: الحوالةُ. ومثلُه: "إلى أن يقدمَ المكفولُ به من سفره". صرَّحَ بذلك كلِّه في «كافي الحاكم»[1]. وكذا في «الفتح» وغيره بلا حكايةِ خلافٍ[2]، وهذا لا نِزاعَ فيه.

المسألةُ الثَّانيةُ: تعليقُ الكفالة بالشَّرط، وهذا لا يخلو: إمَّا أن يكون شرطاً ملائماً أو لا. ففي الأوَّلِ تصحُّ الكفالةُ والتَّعليقُ، وقد مرَّ. وفي الثَّاني ـ وهو التَّعليقُ بشرطٍ غير ملائمٍ ـ، مثلُ أن يقولَ: "إذا هبَّتِ الرِّيحُ، أو إذا جاءَ المطرُ، أو إذا قدمَ فلانٌ الأجنبيُّ فأنا كفيلٌ بنفس فلانٍ، أو بما لكَ عليه"؛ فالكفالةُ باطلةٌ كما نقلَه في «الفتح» عن «المبسوط» و«الخانيَّة»[3].

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٠/ب فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٥.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٢٠/ ١٠٣ بتصرف، «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٥٧، «فتح القدير»: ٧/ ١٨٦.

تعليقٌ بالخطر، فتبطلُ ولا يلزمُ المالُ، ....

وصرَّحَ به أيضاً في «النِّهاية» و«المعراج» و«العناية» و«شرح الوقاية»[1]. ومثلُه في «أجناس الناطفيِّ» حيثُ قال: كلُّ موضعٍ أضافَ الضَّمانَ إلى ما هو سببٌ للزوم المالِ؛ فذلك جائزٌ، وكلُّ موضعٍ أضاف الضَّمانَ إلى ما ليس بسببٍ للُّزوم؛ فذلك باطلٌ، كقوله: "إن هبَّتِ الرِّيحُ فما لكَ على فلانٍ فعليَّ". اهـ[2]. وجزمَ بذلك الزَّيلعيُّ وصاحبُ «البحر» و«النَّهر» و«المنح»[3]. ولكن وَقعَ في كثيرٍ من الكتب: أنَّه يَبطلُ التَّعليقُ، وتصحُّ الكفالةُ، ويلزمُ المالُ حالاً، منها «حاشية الهداية» للخبَّازيِّ و«غاية البيان»[4]، وكذا «الكفاية» للبيهقيِّ حيثُ قال: فإن قال: "إذا هبَّتِ الريحُ"، أو "دخلَ زيدٌ الدَّارَ"؛ فالكفالةُ جائزةٌ، والشَّرطُ باطلٌ، والمالُ حالٌّ. وكذا في «شرح العيون» لأبي اللَّيث و«المختار»[5]. ووقع اختلافٌ في نُسَخ «الهداية» ونسخ «الكنز»، ففي بعضها كالأوَّل، وفي بعضها كالثَّاني، وقد مالَ إلى الثَّاني العلَّامةُ الطَّرسوسيُّ في «أنفع الوسائل»[6]، وأرجَعَ ما مرَّ عن «الخانيَّة» وغيرها إليه. وردَّ عليه العلَّامةُ الشُّرنبلاليُّ في رسالةٍ خاصَّةٍ[7]، وادَّعى أنَّ ما في «الخبَّازيَّة» مؤوَّلٌ، وأرجَعَه إلى ما في «الخانية» وغيرها. وردَّ أيضاً على قول «الدُّرر»: إنَّ في المسألةِ قولين[8].

أقول: والإنصافُ ما في «الدُّرَر»؛ لأنَّ ارتكابَ تأويل هذه العباراتِ وإرجاعَ بعضها

---

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٤٢/ آ فيض الله، «معراج الدراية»: ٦/ ٢٨٦، «العناية»: ٧/ ١٨٣، «شرح الوقاية»: ٤/ ٩٠.

(٢) «الأجناس»: ٢/ ٣٣٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٥٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٠- ٢٤١، «النهر الرائق»: ٣/ ٥٦١، «منح الغفار»: ق٦/٤٠٦/ آ فيض الله.

(٤) «حاشية الهداية» للخبازي: ق١٧٣/ آ داماد إبراهيم باشا، «غاية البيان»: ١٠/ ٥٨٨.

(٥) «الاختيار لتعليل المختار»: ٢/ ١٧١.

(٦) «أنفع الوسائل»: ص٢٧٩- ٢٨٠.

(٧) «بسط المقالة في تحقيق تأجيل وتعليق الكفالة»: ص٣٢- ٦١ (بحث تحقيق: خالد السعد).

(٨) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٩.

وما في «الهداية» سهوٌ كما حرَّرَه ابنُ الكمال[1]. نعم، لو جَعلَه أجلاً؛ صحَّتْ، ولزمَ المالُ. فليُحفظْ. (وَلَا) تصحُّ أيضاً (بِجَهَالَةِ المَكْفُولِ عَنْهُ) ....

إلى البعض يحتاجُ إلى نهاية التَّكلُّف والتَّعسُّف[2]، والأوْلى اتِّباعُ ما مشى عليه جمهورُ شُرَّاح «الهداية» وشرَّاح «الكنز» وغيرهم تبعاً «للمبسوط» و«الخانيَّة» من بُطلانِ الكفالة.

(قوله: وَمَا فِي «الهِدَايَةِ») حيث قال: لا يصحُّ التَّعليقُ بمجرَّد الشَّرط، كقوله: "إن هبَّتِ الرِّيحُ أو جاءَ المطرُ"، إلا أنَّه تصحُّ الكفالةُ، ويجب المالُ حالّاً؛ لأنَّ الكفالةَ لَمَّا صحَّ تعليقُها بالشَّرط؛ لا تَبطلُ بالشُّروط الفاسدة كالطلاق والعتاقِ[3]. وتَبِعَه صاحبُ «الكافي»[4]. لكن في بعض نُسَخ «الهداية» بعد قوله: "أو جاء المطرُ": وكذا إذا جعلَ واحداً منها أجلاً"[5]، وحينئذٍ فقولُه: "إلا أنَّه تصحُّ الكفالةُ... إلخ" راجعٌ إلى مسألة الأجل فقط، ولا ينافيه قولُه: "لأنَّ الكفالةَ لَمَّا صحَّ تعليقُها بالشَّرط... إلخ"؛ لأنَّ المرادَ به: الشَّرطُ الملائِمُ. وقد أطالَ الكلامَ على تأويل عبارة «الهداية» في «البحر» و«النَّهر» وغيرهما[6].

(قوله: نَعَمْ، لَوْ جَعَلَهُ أَجَلاً) أي: بأن قالَ: "إلى هُبُوب الرِّيح" أو "مجيءِ المطر"، ونحوه ممَّا هو مجهولٌ جهالةً مُتفاحشةً، فيبطلُ التَّأجيلُ، وتصحُّ الكفالةُ، بخلافِ ما كانت جهالتُه غيرَ متفاحشةٍ كالحصاد ونحوه، فإنَّها تصحُّ إلى الأجل كما قدَّمناه آنفاً.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٧٠-١٧١.

(٢) قوله: (والإنصافُ ما في «الدرر»؛ لأنَّ ارتكابَ تأويل هذه العبارات وإرجاع بعضها إلى البعض يحتاجُ إلى نهاية التَّكلُّف... إلخ) لا يظهرُ وجهٌ للقول بصحَّة الكفالة وبطلان التَّعليق، فإنَّه يخرجُ العلَّةَ عن العليَّة، فالمتعيِّنُ إرجاعُ الثَّاني إلى الأوَّل. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٣/ ٩٠.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢٣٤/ آ فيض الله.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٩٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤١- ٢٤٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦١.

في تعليقٍ وإضافةٍ، لا تخييرٍ، كـ"كَفلتُ بما لكَ على فلانٍ أو فلانٍ"، فتصحُّ، ....

(قوله: فِي تَعْلِيقٍ) نحوُ: "إن غَصَبَك إنسانٌ شيئاً فأنا كفيلٌ". اهـ ح[1]. ويُستثنى منه ما سيأتي متناً آخرَ الباب، وهو ما لو قالَ له: "اسلُكْ هذا الطَّريقَ... إلخ"[2]. وسيأتي بيانُه.

(قوله: وَإِضَافَةٍ) نحوُ: "ما ذابَ لك على النَّاس فعليَّ". اهـ. ح[3]. وقد صرَّحَ أيضاً في «الفتح»: بأنَّه من جهالةِ المضمون في الإضافة[4].

قلتُ: ووجهُه: أنَّ "ما ذابَ" ماضٍ أُريدَ به المستقبلُ كما يأتي، فكان مضافاً إلى المستقبل معنىً، وعن هذا جعلَ في «الفصول العماديَّة» المعلَّقَ من المضاف؛ لأنَّ المعلَّقَ واقعٌ في المستقبل أيضاً[5].

وقدَّمْنا أنَّه في «الهداية» جعلَ "ما بايعتَ فلاناً" من المعلَّق؛ لأنَّه في حكمه من حيثُ وقوعُ كلٍّ منهما في المستقبل. وبه ظَهرَ أنَّ كلّاً منهما يُطلقُ على الآخر نظراً إلى المعنى، وأمَّا بالنَّظر إلى اللَّفْظ؛ فما صرَّحَ فيه بأداة الشَّرط فهو معلَّقٌ، وغيرُه مضافٌ، وهو الأوضحُ، فلذا غايَرَ بينهما تبعاً «للفتح». فافهمْ.

(قوله: لَا تَخْيِيرٍ) بالخاء المعجمة، وسمَّاه تخييراً؛ لكون المكفولِ له مُخيَّراً كما ذكرهُ، لكنَّ الواقعَ في عبارة «الفتح» وغيره: تنجيز[6] بالجيم والزاي، وهو الأصوبُ؛ لأنَّ المرادَ به: الحالُ المقابِلُ للتَّعليق والإضافة المرادِ بهما المستقبلُ. ووجهُ جواز جهالة المكفول

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٩١/ ب راغب باشا.

(٢) انظر: ١٣/ ١٧٠.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩١/ ب راغب باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٣.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٣٠٤- ٣٠٥ (ت: العمري).

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٤.

والتَّعيينُ للمكفول له؛ لأنَّه صاحبُ الحقِّ (**وَلَا بِجَهَالَةِ المَكْفُولِ لَهُ**) ....

عنه في التَّنجيز دون التَّعليق كما في «الفتح»: أنَّ القياسَ يأبى جوازَ إضافة الكفالة؛ لأنَّها تمليكٌ في حقِّ الطَّالب، وإنَّما جُوِّزت استحساناً للتَّعامل، والتَّعامُلُ فيما إذا كان المكفولُ عنه معلوماً، فبقيَ المجهولُ على القياس(١).

(**قوله: وَالتَّعْيِينُ لِلْمَكْفُولِ لَهُ؛ لأَنَّهُ صَاحِبُ الحَقِّ**) كذا في «البحر» عند قوله: وبالمال ولو مجهولاً(٢). وتبعَه في «النَّهر»(٣). لكن جعلَ في «الفتح» الخيارَ للكفيل، ونصُّه: ولو قال رجلٌ: "كفلتُ بمالكَ على فلانٍ، أو مالكَ على فلانٍ" رجلٍ آخرَ؛ جازَ؛ لأنَّها جهالةُ المكفول عنه في غير تعليقٍ، ويكون الخيارُ للكفيل. اهـ(٤). ومثلُه ما في «كافي الحاكم»: لو قالَ: "أنا كفيلٌ بفلانٍ أو فلانٍ"؛ كان جائزاً يدفعُ أيَّهما شاءَ الكفيلُ، فيبرأُ عن الكفالةِ(٥). ثمَّ قال: وإذا كَفَلَ بنفسِ رجلٍ أو بما عليه وهو مائةُ درهمٍ؛ كان جائزاً، وكان عليه أيَّ ذلك شاءَ الكفيلُ، وأيَّهما دفعَ فهو بريءٌ. اهـ(٦). وبه عُلِمَ أنَّ ما هنا قولٌ آخرُ، أو سبقُ قلمٍ.

(**قوله: وَلَا بِجَهَالَةِ المَكْفُولِ لَهُ**) يُستثنى منه: الكفالةُ في شِرْكة المفاوضة، فإنَّها تصحُّ مع جهالة المكفول له؛ لثُبُوتها ضمناً لا صريحاً كما ذكره في «الفتح» من كتاب الشِّرْكة(٧).

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٤.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٥٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٧.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٤.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٦٢/ آ فيض الله.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٦٢/ آ- ب فيض الله.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ١٥٨.

وبه مطلقًا. نعم، لو قال: "كَفلتُ رجلاً أعرِفُه بوجهِه لا باسمه"؛ جازَ، وأيُّ رجلٍ أتى به وحلفَ أنَّه هو بَرِئَ. «بزَّازيَّة». وفي «السِّراجيَّة»: قال لضيفِه وهو يَخافُ على دابَّتِه من الذِّئب: "إن أكلَ الذِّئبُ حمارَكَ فأنا ضامنٌ"، فأكلَه الذِّئبُ؛ لم يَضمنْ[1].

(قوله: وَبِهِ) أي: ولا تصحُّ بجهالة المكفول به، والمرادُ هنا: النَّفسُ لا المالُ؛ لِمَا تقدَّم من أنَّ جهالةَ المال غيرُ مانعةٍ من صحَّة الكفالة، والقرينةُ على ذلك الاستدراكُ. اهـ ح[2].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ المانعَ هنا: جهالةٌ متفاحشةٌ؛ لِمَا علمتَ آنفًا من قول «الكافي»: لو قال: "أنا كفيلٌ بفلانٍ أو فلانٍ"؛ جازَ. تأمَّلْ.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كانت في تعليقٍ أو إضافةٍ أو تنجيزٍ. قال في «الفتح»: والحاصلُ: أنَّ جهالةَ المكفول له تمنعُ صحَّةَ الكفالة مطلقًا، وجهالةَ المكفول به لا تمنَعُها مطلقًا، وجهالةَ المكفول عنه في التَّعليق والإضافة تمنعُ صحَّةَ الكفالة، وفي التَّنجيز لا تمنعُ. اهـ[3]. ومرادُه بالمكفول به المالُ عكس ما في الشَّرْح.

(قوله: جَازَ) لأنَّ الجهالةَ في الإقرار لا تمنعُ صحَّتَه. «بحر» عن «البزازيَّة»[4].

وذكرَ عنها أيضًا: لو شهدَا على رجلٍ أنَّه كفلَ بنفس رجلٍ نعرِفُه بوجهه إن جاءَ به، لكن لا نعرِفُه باسمه؛ جازَ[5].

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّ فِعلَه جُبارٌ كما مرَّ في "إنْ أكلكَ سَبُعٌ".

---

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٥١٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩١/ ب راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٣.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٥، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٥.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٥، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٥.

(نَحْوُ: "مَا ذَابَ) أي: ما ثبتَ (لَكَ عَلَى النَّاسِ، أَوْ) على (أَحَدٍ مِنْهُمْ فَعَلَيَّ") مثالٌ للأوَّل، ونحوُه: "ما بايَعتَ به أحداً من النَّاس". «معين الفتوى»[1]. (أَوْ "مَا ذَابَ) عليكَ (لِلنَّاسِ أَوْ لأَحَدٍ مِنْهُمْ عَلَيْكَ فَعَلَيَّ") مثالٌ للثَّاني. (وَلَا) تصحُّ (بِنَفْسِ حَدٍّ وَقِصَاصٍ) لأنَّ النِّيابةَ لا تَجري في العقوباتِ، (وَلَا بِحَمْلِ دَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُ، وَخِدْمَةِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ مُسْتَأْجَرٍ

(قوله: أَيْ: مَا ثَبَتَ) قال في «المنصوريَّة»: الذَّوبُ واللُّزومُ يرادُ بهما القضاءُ، فما لم يُقضَ بالمكفول به بعد الكفالة على المكفولِ عنه؛ لا يلزمُ الكفيلَ، وهذا في غير عُرْف أهل الكوفة، أمَّا عُرفُنا؛ فالذَّوبُ واللُّزومُ عبارةٌ على الوجوب، فيجب المالُ وإن لم يُقضَ به. اهـ ط[2]. وهذا ـ أي: "ما ذابَ" ـ ماضٍ أريدَ به المستقبلُ كما في «الهداية»[3]، وسيذكرُه الشَّارحُ أيضـًا، أي: لأنَّه في معنى الشَّرط كما تقدَّمَ، فلا يلزمُ الكفيلَ ما لم يُقضَ به على الأصيل بعد الكفالةِ[4]، لكنَّه هنا لا يلزَمُه شيءٌ؛ لجهالة المكفول عنه.

(قوله: مِثَالٌ لِلْأَوَّلِ) وهو جهالةُ المكفول عنه.

(قوله: وَنَحْوُهُ: "مَا بَايَعْتَ"... إلخ) أي: هو مثالٌ للأوَّل أيضـًا.

(قوله: مِثَالٌ لِلثَّانِي) أي: جهالةِ المكفول له.

(قوله: وَلَا تَصِحُّ بِنَفْسِ حَدٍّ وَقِصَاصٍ) أمَّا لو كفلَ بنفس مَنْ عليه الحدُّ تصحُّ، لكن هذا في الحدودِ التي فيها للعباد حقٌّ، كحدِّ القذف، بخلاف الحدودِ الخالصة كما تقدَّم بيانُه.

(قوله: مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُ) أي: للحَمْل.

---

(١) «معين المفتي»: ص٣٥١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٣.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٩٤.

(٤) قوله: (فلا يلزمُ الكفيل ما لم يقض... إلخ) إنَّما يظهرُ على الأوَّل لا الثَّاني. (رافعي).

لَهَا) أي: للخدمةِ؛ لأنَّه يَلزمُ تغييرُ المعقود عليه، بخلافِ غير المعيَّن؛ لوجوبِ مطلق الفعل، لا التَّسليم. **(وَلَا بِمَبِيعٍ)** قبلَ قبضه، **(وَمَرْهُونٍ وَأَمَانَةٍ)** بأعيانِها، ....

(قوله: **لِأَنَّهُ يَلْزَمُ... إلخ**) قال في «الدُّرَر»: لأنَّه استحقَّ عليه الحملُ على دابَّةٍ معيَّنةٍ، والكفيلُ لو أعطى دابَّةً من عنده؛ لا يَستحقُّ الأجرةَ؛ لأنَّه أتى بغير المعقود عليه، ألا يُرى أنَّ المؤجرَ لو حَمَلَه على دابَّةٍ أخرى لا يَستحقُّ الأجرةَ، فصارَ عاجزاً ضرورةً، وكذا العبدُ للخدمة، بخلافِ ما إذا كانت الدَّابَّةُ غيرَ معيَّنةٍ؛ لأنَّ الواجبَ على المؤجر الحملُ مطلقاً، والكفيلُ يَقدرُ عليه، بأن يَحملَ على دابَّةٍ نفسه. اهـ[1].

(قوله: **لَا التَّسْلِيمِ**) لأنَّه لو كان الواجبُ التَّسليمَ؛ لَزِمَ صحَّةُ الكفالة في المعيَّنة أيضاً؛ لأنَّ الكفالةَ بتسليمها صحيحةٌ كما يأتي.

(قوله: **وَلَا بِمَبِيعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ**) بأن يقولَ للمشتري: "إن هلكَ المبيعُ فعليَّ". «درر». لأنَّ ماليَّته غيرُ مضمونةٍ على الأصيل، فإنَّه لو هَلكَ؛ يَنفسخُ البيعُ، ويجبُ ردُّ الثَّمن كما ذكره صدرُ الشَّريعة[2].

(قوله: **وَمَرْهُونٍ وَأَمَانَةٍ**) اعلم أنَّ الأعيانَ: إمَّا مضمونةٌ على الأصيل أو أمانةٌ. فالثَّاني كالوديعةِ، ومالِ المضاربة، والشِّرْكة، والعاريةِ، والمستأجَرِ في يد المستأجر. والمضمونةُ: إمَّا بغيرها، كالمبيعِ قبل القبض والرَّهن، فإنَّهما مضمونان بالثَّمن والدَّيْن، وإمَّا بنفسِها، كالمبيعِ فاسداً، والمقبوضِ على سوم الشِّراء، والمغصوبِ ونحوِه ممَّا تجبُ قيمَتُه عند الهلاك، وهذا تصحُّ الكفالةُ به كما يذكرُه المصنِّفُ، دون الأوَّلَين؛ لفقدِ شرطها، وهو أن يكون المكفولُ مضموناً على الأصيل لا يخرجُ عنه إلا بدفعِ عينه أو بَدلِه. هذا خلاصةُ ما في «البحر» وغيره[3].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٠.
(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ٩٣.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٠.

فلو بتسليمِها؛ صحَّ في الكلِّ. «درر». ورجَّحَه الكمالُ ....

(قوله: فَلَوْ بِتَسْلِيمِهَا صَحَّ فِي الكُلِّ) أي: في الأماناتِ والمبيعِ والمرهون، فإذا كانتْ قائمةً؛ وجبَ تسليمُها، وإن هَلكتْ؛ لم يجبْ على الكفيل شيءٌ كالكفيل بالنَّفس. وقيل: إن وَجبَ تسليمُها على الأصيلِ، كالعاريةِ والإجارة؛ جازتِ الكفالةُ بتسليمها، وإلا فلا. «درر»[1]. أي: وإن لم يجبْ تسليمُها على الأصيل كالوديعةِ ومالِ المضاربة والشِّرْكة؛ فلا تجوزُ؛ لأنَّ الواجبَ عليه عدمُ المنع عند الطَّلب، لا الردُّ. وهذا التَّفصيلُ جزمَ به شرَّاحُ «الهداية»[2].

(قوله: وَرَجَّحَهُ الكَمَالُ) أي: رجَّحَ ما في «الدُّرَر» من صحَّتِها في تسليم الأمانات كغيرها. وحاصلُ ما ذكره: الوجهُ عندي: صحَّةُ الكفالة بتسليم الأمانة؛ إذ لا شَكَّ في وجوب رَدِّها عند الطَّلب، غيرَ أنَّه في الوديعة وأخوَيْها يكونُ بالتَّخلية، وفي غيرها بحملِ المردود إلى ربِّه[3]. قال في «الذَّخيرة»: الكفالةُ بتمكين المودَع من الأخذ صحيحةٌ. اهـ[4]. وما ذكره السَّرخسيُّ من أنَّ الكفالةَ بتسليم العاريَّة باطلةٌ[5]؛ فهو باطلٌ؛ لِمَا في «الجامع الصَّغير» و«المبسوط»: أنَّها صحيحةٌ، ونصَّ القدوريُّ: أنَّها بتسليم المبيعِ جائزةٌ[6]. وأقرَّه في «الفتح»[7]. وانتصَرَ له في «العناية»: بأنَّه لعلَّه اطَّلعَ على روايةٍ أقوى من ذلك، فاختارها[8].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠١.
(٢) «العناية»: ٧/ ١٩٨، «البناية»: ٨/ ٤٥٠، «فتح القدير»: ٧/ ١٦٤.
(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٩.
(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٣٩٩.
(٥) «المبسوط» للسرخسي: ٢٠/ ١٠٣.
(٦) «شرح مختصر الكرخي»: ٨/ ٢١٥.
(٧) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٨.
(٨) «العناية»: ٧/ ١٩٩- ٢٠٠.

فلو هلكَ المستأجَرُ مثلاً؛ لا شيءَ عليه، ككفيلِ النَّفْس. (وَصَحَّ) أيضاً (لَو) المكفولُ به (ثَمَنًا) لكونه دَيْناً صحيحاً على المشتري، ....

واعتَرَضَه في «النَّهر»: بأنَّه أمرٌ موهومٌ[1]. قال في «البحر»: وردُّه على السَّرخسيِّ مأخوذٌ من «معراج الدِّراية»[2]، ويساعِدُه قولُ الزَّيلعيِّ: ويجوزُ في الكلِّ أن يتكفَّلَ بتسليم العين مضمونةً أو أمانةً. وقيل: إن كان تسليمُه واجباً على الأصيل كالعارية والإجارةِ جازَ، وإلا فلا. فأفادَ أنَّ التَّفصيلَ بين أمانةٍ وأمانةٍ ضعيفٌ[3]. اهـ[4].

(قوله: فَلَوْ هَلَكَ المُسْتَأْجَرُ) بفتح الجيم. قال في «الفتح»: ولو عَجزَ ـ أي: عن التَّسليم ـ بأن ماتَ العبدُ المبيعُ أو المستأجَرُ أو الرَّهنُ؛ انفسختِ الكفالةُ على وِزَان كفالة النَّفس[5].

(قوله: وَصَحَّ لَوْ ثَمَنًا) أي: صحَّ تكفُّلُه الثَّمنَ عن المشتري، واحترَزَ به عن تكفُّل المبيع عن البائع، فإنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه مضمونٌ بغيره، وهو الثَّمنُ كما تقدَّمَ. والمرادُ بقوله: (لو ثمنًا) أي: ثمنَ مبيعٍ بيعاً صحيحاً؛ لِمَا في «النَّهر» عن «التَّتارخانيَّة»: لو ظهرَ فسادُ البيع؛ رَجعَ الكفيلُ بما أدَّاه على البائع، وإن شاءَ على المشتري. ولو فَسدَ بعد صحَّتِه، بأن ألحَقَا به شرطاً فاسداً؛ فالرُّجوعُ للمشتري على البائع، يعني: والكفيلُ يَرجعُ بما أدَّاه على المشتري[6]. وكأنَّ الفرقَ بينهما: أنَّه بظُهُور الفسادِ تبيَّنَ أنَّ البائعَ أخذَ شيئاً

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٨.
(٢) «معراج الدراية»: ٦/ ٣٠٠.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٥٨.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٠- ٢٥١.
(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٨.
(٦) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١٥٦.

إلا أن يكون صبيّاً محجوراً عليه، فلا يلزمُ الكفيلَ تبعاً للأصيل. «خانيَّة»[١].

لا يَستحقُّه، فيَرجِعُ الكفيلُ عليه، وإن ألحَقَا به شرطاً فاسداً؛ لم يتبيَّنْ أنَّ البائعَ حين قَبضَه قبضَ شيئاً لا يَستحقُّه[٢]. اهـ[٣]. وفيه أيضاً: وقالوا: لو استُحِقَّ المبيعُ؛ بَرِئَ الكفيلُ بالثَّمن ولو كانتِ الكفالةُ لغريمِ البائع، ولو رُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ أو بغيره، أو بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ؛ بَرئَ الكفيلُ، إلا أن تكونَ الكفالةُ لغريمٍ، فلا يَبرأُ. والفرقُ بينهما ـ فيما يظهرُ ـ: أنَّه مع الاستحقاق تبيَّنَ أنَّ الثَّمنَ غيرُ واجبٍ على المشتري، وفي الردِّ بالعيب ونحوه وجبَ المسقطُ بعدما تعلَّقَ حقُّ الغريم به، فلا يَسرِي عليه. اهـ[٤].

(قوله: إِلَّا أَنْ يَكُونَ... إلخ) قال في «النَّهر»: وقدَّمنا أنَّه لو كَفَلَ عن صبيٍّ ثمنَ متاعٍ اشتراهُ؛ لا يلزمُ الكفيلَ شيءٌ، ولو كَفلَ بالدَّرَك بعد قبضِ الصبيِّ الثَّمنَ؛ لا يجوزُ[٥]، وإنْ قبلَه؛ جازَ. اهـ[٦]. ومسألةُ الدَّرَك فيما لو كان الصبيُّ بائعاً، وهو الذي قدَّمَه في «النَّهر» عند قول «الكنز»: إذا كان دَيْناً صحيحاً.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧٢ بتصرف.

(٢) قوله: (لم يتبيَّن أنَّ البائعَ حين قبضه قبضَ شيئاً لا يستحقُّه) يفيدُ أنَّ إلحاقَ الشَّرط بعد قبض البائع الثَّمنَ من الكفيل، وأنَّه لو ألحقَ قبل قبضه يكون للكفيل الرُّجوعُ على البائع. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٨.

(٥) قوله: (ولو كفل بالدَّرك بعد قبض الصبيِّ الثَّمنَ لا يجوزُ... إلخ) علَّله في «البحر» نقلاً عن «الخانية» بقوله: لكونه كفلَ بما ليس بمضمونٍ على الأصيل. اهـ. مع أنَّ هذه العلّةَ موجودةٌ فيما لو كفلَ قبل قبضه الثَّمنَ، ولعلّ وجهَها: أن يجعل الضَّامن مستقرضاً من الدَّافع، والصبي نائبٌ عنه في القبض. اهـ. ثم رأيتُ السنديَّ نقل المسألةَ عن قاضيخان قبيل كفالة الرَّجلين، وعلَّلها بما ذكرنا. (رافعي).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٨.

(وَ) كذا لو (مَغْصُوباً أَوْ مَقْبُوضاً عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ) إن سُمِّيَ الثَّمنُ، وإلا فهو أمانةٌ كما مرَّ، (وَمَبِيعاً فَاسِداً) وبدلَ صلحٍ عن دمٍ وخُلعٍ ومهرٍ. «خانيَّة»[1]. والأصلُ: أنَّها تصحُّ

(قوله: وَكَذَا لَوْ مَغْصُوباً... إلخ) لأنَّ هذه الأعيانَ مضمونةٌ بنفسها على الأصيل، فيلزمُ الضَّامنَ إحضارُها وتسليمُها، وعند الهلاكِ تجبُ قيمَتُها، وإنْ مستهلكةً؛ فالضَّمانُ لقيمتها. «نهر»[2]. بخلافِ الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيعِ والرَّهن، وبخلاف الأماناتِ على ما تقدَّم. زيلعي[3].

(قوله: وَإِلَّا فَهُوَ أَمَانَةٌ كَمَا مَرَّ) أي: في البيوع[4]، وإذا كان أمانةً؛ لا يَكونُ من هذا النَّوع، بل من نوع الأمانات، وقد مرَّ حكمُها.

(قوله: وَبَدَلَ صُلْحٍ عَنْ دَمٍ) أي: لو كان البدلُ عبداً مثلاً، فكَفَلَ به إنسانٌ؛ صحَّتْ، فإنْ هلكَ قبل القبض؛ فعليه قيمَتُه. «بحر»[5]. وتقييدُه بالدَّم يُفيدُ أنَّ الكفالةَ ببدل الصُّلح في المال لا تصحُّ؛ لأنَّه إذا هَلكَ انفسخَ؛ لكونه كالبيع. ط[6].

(قوله: وَخُلْعٍ) عطفٌ على (صلح)، أي: وبدل خلعٍ.

(قوله: وَمَهْرٍ) أي: وبدل مهرٍ، فتصحُّ الكفالةُ في هذه المواضع بالعَيْن كعبدٍ مثلاً؛ لأنَّ هذه الأشياءَ لا تَبطلُ بهلاك العينِ كما في «البحر»[7].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧٣ بتصرف.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٥٨.

(٤) انظر: ١١/ ٥١٣-٥١٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥١.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥١.

بالأعيان المضمونةِ بنفسها، لا بغيرها ولا بالأماناتِ. (وَ) لا تصحُّ الكفالةُ بنوعَيْها (**بِلَا قَبُولِ الطَّالِبِ**) أو نائبه ولو فُضُوليّاً (**فِي مَجْلِسِ العَقْدِ**) وجوَّزَها الثَّاني بلا قبولٍ، وبه يُفتى. «دُرَر» و«بزَّازيَّة»[1]. وأقرَّه في «البحر»[2]، وبه قالتِ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ. لكن نقلَ المصنِّفُ عن الطَّرسوسيِّ: أنَّ الفتوى على قولهما[3]، ....

(قوله: **بِنَوْعَيْهَا**) أي: بالنَّفس والمال.

(قوله: **وَلَوْ فُضُولِيّاً**) أي: ويتوقَّفُ على إجازة الطَّالب. وبه ظهرَ أنَّ شرطَ الصحَّة مطلقُ القبول، وأمَّا قبولُ الطَّالب بخُصوصِه؛ فهو شرطُ النَّفاذ كما أفاده ابنُ الكمال[4]. وفي «كافي الحاكم»: "اكفلْ بكذا عن فلانٍ لفلانٍ"، فقال: "قد فعلتُ"، والطَّالبُ غائبٌ، ثمَّ قَدِمَ، فرَضيَ بذلك؛ جازَ؛ لأنَّه خاطَبَ به مخاطِبٌ وإن لم يكن وكيلاً، وللكفيل أن يَخرجَ من الكفالة قبل قُدُوم الطَّالب[5]. وفي «البحر» عن «السِّراج»: لو قالَ: "ضَمنتُ ما لفلانٍ على فلانٍ" وهما غائبانِ، فقَبِلَ فضوليٌّ، ثمَّ بلغَهما وأجازا، فإن أجابَ المطلوبُ أوَّلاً ثمَّ الطَّالبُ؛ جازتْ وكانت كفالةً بالأمر، وإنْ بالعكس؛ كانتْ بلا أمرٍ، وإن لم يقبلْ فضوليٌّ؛ لم تَجُزْ مطلقاً. وإن كان الطَّالبُ حاضراً، وقَبِلَ ورضيَ المطلوبُ، فإن رَضيَ قبلَ قبول الطَّالب؛ رَجَعَ عليه، وإنْ بعدَهُ؛ فلا. اهـ[6]. وعلَّلَه في «الخانيَّة»: بأنَّ الكفالةَ تمَّتْ، أي: بقبول الطَّالب أوَّلاً، ونفذتْ، ولزمَ المالَ الكفيلُ، فلا تتغيَّرُ بإجازة المطلوب. اهـ[7]. وبه

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠١، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٦.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٢٧٦. «منح الغفار»: ق٤٠٧/ آ فيض الله.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ١٧٥.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٠/ ب فيض الله.

(٦) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٨/ ب- ٥٢٩/ آ لا له لي بتصرف، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٢.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٨.

واختارَه الشَّيخُ قاسمٌ. هذا حكمُ الإنشاء، (وَلَوْ أَخْبَرَ عَنْهَا) بأن قال: "أنا كفيلٌ بِمَالِ فُلَانٍ

عُلِمَ أنَّ إجازةَ المطلوب قبل قبول الطَّالب بمنزلة الأمرِ بالكفالة، فللكفيل الرُّجوعُ بما ضَمنَ. فتنبَّه لذلك.

تنبيهٌ: قدَّمنا أنَّه لو كَفلَ رجلٌ لصبيٍّ؛ صحَّ بقَبُوله لو مأذونـًا، وإلا؛ فبقبولِ وليِّه أو قبول أجنبيٍّ وإجازةِ وَلِيِّه، وإنْ لم يقبلْ عنه أحدٌ؛ فعلى الخلافِ، أي: فعندهما لا يصحُّ.

مطلبٌ: في ضمان المهر

وعليه فلو ضَمنَ للصَّغيرة مهرَها؛ لم يصحَّ إلا بقبولٍ كما ذُكرَ، وهذا لو أجنبيّـًا، ففي باب الأولياء من «الخانيَّة»: زوَّجَ صغيرَتَه، وضَمنَ لها مهرَها عن الزَّوج؛ صحَّ إن لم يكن في مرضِ موته، فإذا بلغتْ وضمَّنتِ الأبَ؛ لم يَرجعْ على الزَّوج إلا إذا كان بأمرِه. وإنْ زوَّجَ ابنَه الصَّغيرَ، وضَمنَ عنه المهرَ في صحَّتِه؛ جازَ، ويَرجعُ بما ضَمِنَ في مال الصَّغير قياسـًا، وفي الاستحسان: لا يَرجعُ[1]. وتمامُه هناكَ.

(قوله: وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ قَاسِمٌ) حيث نقلَ اختيارَ ذلك عن أهل التَّرجيح، كالمحبوبيِّ والنَّسفيِّ وغيرهما[2]. وأقرَّه الرَّمليُّ. وظاهرُ «الهداية» ترجيحُه؛ لتأخيره دليلَهما[3]، وعليه المتونُ.

(قوله: وَلَوْ أَخْبَرَ عَنْهَا... إلخ) بيانٌ لاستثناء مسألتين من قوله: (ولا تصحُّ بلا قبول الطَّالب)، وفي استثناء الأولى نظرٌ كما يَظهرُ من التَّعليل.

(قوله: بِمَالِ فُلَانٍ) الأوْلى جعلُ "ما" موصولةً، وجعلُ اللَّام متَّصلةً بـ(فلان) على أنَّها جارَّةٌ كما يوجد في بعض النُّسَخ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠٨ بتصرف.

(٢) «التصحيح والترجيح»: ص٤٨٠.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٩٣.

على فلانٍ"؛ (حَالَ غَيْبَةِ الطَّالِبِ، أَوْ كَفَلَ وَارِثُ المَرِيضِ) المليِّ (عَنْهُ) بأمرِه، بأن يقولَ المريضُ لوارثه: "تكفَّلْ عنِّي بما عليَّ من الدَّيْن"، فكفلَ به مع غيبةِ الغرماء؛ (صَحَّ) في الصُّورتين بلا قبولٍ اتِّفاقاً استحساناً؛ لأنَّها وصيَّةٌ، فلو قال لأجنبيٍّ؛ لم يصحَّ. وقيل: يصحُّ. «شرح مجمع»[1] ....

(قوله: وَارِثُ المَرِيضِ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو قال هذا في الصحَّة لم يَجُزْ، ولم يلزمِ الكفيلَ شيءٌ، وهذا قولُ محمدٍ، وهو قولُ أبي يوسف الأوَّل. ثمَّ رجعَ وقال: الكفالةُ جائزةٌ. «كافي»[2]. وجزمَ بالأوَّل في «الفتح» عن «المبسوط»[3].

(قوله: المَلِيِّ) أي: الذي عندهُ ما يفي بدَيْنه.

(قوله: لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ) تعليلٌ للثَّانية، وتركَ تعليلَ الأولى لظُهُوره، فإنَّ الإخبارَ عن العقد إخبارٌ عن رُكنَيْه: الإيجابِ والقبولِ. اهـ ح[4]. فليستْ في الحقيقة كفالةً بلا قبولٍ، وما ذكرَ في وجه الاستحسان من أنَّها وصيَّةٌ، هو أحدُ وجهين في «الهداية»، قال: ولهذا تصحُّ وإن لم يسمِّ المكفولَ لهم، وإنَّما تصحُّ إذا كان له مالٌ[5]. الوجهُ الثَّاني: أنَّ المريضَ قائمٌ مقامَ الطَّالب لحاجته إليه تفريغاً لذمَّته، وفيه نفعٌ للطَّالب، فصارَ كما إذا حَضرَ بنفسه، فعلى الأوَّل هي وصيَّةٌ لا كفالةٌ، وعلى الثَّاني بالعكسِ.

واعترضَ الأوَّلُ: بأنَّه يلزمُ عدمُ الفرق بين حال الصحَّة والمرضِ، إلا أن يُؤوَّلَ بأنَّه في

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٠١.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٣٥/ آ فيض الله.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٢٠/ ٨٤ بتصرف، «فتح القدير»: ٧/ ٢٠٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩١/ ب راغب باشا.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٩٣.

وفي «الفتح»: الصِّحَّةُ أوجَهُ، وحقَّقَ أنَّها كفالةٌ[1]. ....

معنى الوصيَّة، وفيه بُعدٌ. واعترضَ الثَّانيَ في «البحر»: بأنَّه لا فائدةَ في الكفالة؛ لأنَّا حيثُ اشترَطْنا وجودَ المال، فالوارثُ يطالبُ به على كلِّ حالٍ[2].

وأجابَ في «النَّهر»: بأنَّ فائدَتَه تظهرُ في تفريغ ذمَّته[3]. تأمَّلْ. قال في «النَّهر»: والاستثناءُ على الأوَّل منقطعٌ، وعلى الثَّاني متَّصلٌ، ولذا كان أرجحَ، إلا أنَّ مقتضاهُ مطالبةَ الوارث وإن لم يكن للميِّت مالٌ. اهـ[4].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا وصيَّةٌ من وجهٍ وكفالةٌ من وجهٍ، فيُراعَى الشَّبهُ من الطَّرفين؛ لأنَّهم ذكروا للاستحسان وجهينِ متنافيين، فعُلِمَ أنَّ المرادَ: مراعاتُهما بالقَدْر الممكن، وإلا؛ لَزِمَ إلغاؤهما.

(**قوله: الصِّحَّةُ أَوْجَهُ**) أيَّده في «الحواشي السَّعديَّة»: بأنَّ الوارثَ حيثُ كان مُطالبًا بالدَّيْن في الجملة؛ كان فيه شُبهةُ الكفالة عن نفسه في الجملة، فكان ينبغي أن لا تجوزَ كفالَتُه، فإذا جازتْ لما مرَّ في الوجهين، فكفالةُ الأجنبيِّ - وهي سالمةٌ عن هذا المانع - أَوْلى أن تصحَّ. اهـ[5]. وأقرَّه في «النَّهر»[6].

(**قوله: وَحَقَّقَ أَنَّهَا كَفَالَةٌ**) أي: وبنى عليه صحَّتَها من الأجنبيِّ. لكن يردُ عليهُ: إلغاءُ أحد وجهي الاستحسانِ، وإذا مَشَيْنا على ما قلنا من إعمال الوجهين وتوفيرِ الشَّبَهين بالوصيَّة والكفالةِ؛ لم يضُرَّنا؛ لأنَّ الأجنبيَّ يصحُّ كونُه وصيًا وكونُه كفيلاً.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٠٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٠.

(٥) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٤١٩ (بهامش فتح القدير).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧١.

لكن يَرِدُ عليه: توقُّفُها على المال. ولو له مالٌ غائبٌ: هل يُؤمرُ الغريمُ بانتظاره أو يطالِبُ الكفيلَ؟ لم أَرَه، وينبغي على أنَّه وصيَّةٌ أن يَنتظرَ، لا على أنَّها كفالةٌ.

وقيَّدْنا بأمره؛ لأنَّ تبرُّعَ الوارثِ بضمانه في غيبتهم لا يصحُّ، وروى الحسنُ الصحَّةَ. ولو ضمَّنه بعد موتِه؛ صحَّ. «سراج»[1]. ولعلَّه قولُ الثَّاني؛ لِمَا مرَّ. «نهر»[2].

(قوله: لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ تَوَقُّفُهَا عَلَى المَالِ) حيثُ قيَّد بكون المريض مليّاً، والكفالةُ عن المريض لا تتوقَّفُ على المال.

قلتُ: وهذا واردٌ على كونها كفالةً من كلِّ وجهٍ، وقد علمتَ أنَّ لها شَبَهين، واشتراطُ المال مبنيٌّ على شَبَه الوصيَّة، كما أنَّ اشتراطَ المرض مبنيٌّ على شَبَه الكفالة دون الوصيَّة.

(قوله: لَمْ أَرَهُ) أصلُ التَّوقُّفِ لصاحب «البحر»[3]، والجوابُ لصاحب «النَّهر»[4]. ولا يخفى عدمُ إفادته رفعَ التَّوقُّف؛ لأنَّ مبنى التَّوقُّف وجودُ الشَّبَهين. نعم، على ما حقَّقَه في «الفتح» من أنَّها كفالةٌ حقيقةً لا ينتظرُ، لكن علمتَ ما فيه. وقد يقالُ: إنَّ اشتراطَ المال مبنيٌّ على شَبَه الوصيَّة دون الكفالة كما علمتَ، وبه يَظهرُ أنَّه ليس المرادُ: دفعَ الورثة من مالهم، بل من مال الميِّت، وذلك يُفيدُ الانتظارَ، ويفيدُ أيضاً أنَّه لو هلكَ المالُ بعد الموت؛ لا يلزمُ الورثةَ، ولم أَرَه صريحاً.

(قوله: وَلَوْ ضَمَّنَهُ) أي: لو ضمَّنَ وارثَ المريض المليِّ (بَعْدَ مَوْتِهِ) في غيبة الطَّالب.

(قوله: وَلَعَلَّهُ قَوْلُ الثَّانِي لِمَا مَرَّ) أي: من تجويزِه الكفالةَ بلا قبولٍ، وهذا الحملُ متعيِّنٌ؛

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٩/آ لاله لي.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٢- ٢٥٣.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٠.

وفي «البزَّازيَّة»: اختلفا في الإخبار والإنشاءِ؛ فالقولُ للمخبرِ[1]. (وَ) لا تصحُّ (بِدَيْنٍ) ساقطٍ ولو من وارثٍ (عَنْ مَيِّتٍ مفَلَّسٍ) إلا إذا كان به كفيلٌ أو رهنٌ. «معراج».

لأنَّها إذا لم تصحَّ عندهما في حال الصحَّة؛ لا تصحُّ بعد الموت بالأَوْلى، ولأنَّ وجهَ كونها كفالةً في المرض: قيامُ المريض مقامَ الطَّالب في القبول.

(قوله: اخْتَلَفَا فِي الإِخْبَارِ وَالإِنْشَاءِ) راجعٌ لمسألة المصنف الأولى، أي: إذا قالَ: "أنا كفيلُ زيدٍ"، فقال الطَّالبُ: "كنتَ مُخبِراً بذلك، فلا يحتاجُ لقَبُولي"، وقال الكفيلُ: "كنتُ مُنْشِئاً للكفالة"؛ فالقولُ للمخبِرِ؛ لأنَّه يدَّعِي الصحَّةَ، والآخرُ الفسادَ. كذا في «شرح الجامع» لقاضي خانَ.

(قوله: بِدَيْنٍ سَاقِطٍ) أي: بسبب موتِه مُفلَّساً.

(قوله: عَنْ مَيِّتٍ مُفَلَّسٍ) هو مَنْ ماتَ ولا تَركةَ له ولا كفيلَ عنه. «بحر»[2].

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ بِهِ كَفِيلٌ أَوْ رَهْنٌ) استثناءٌ من قوله: (ساقط)، ولو حذفَ (ساقط) أوَّلاً، ثمَّ علَّلَ بقوله: (لأنَّه يسقطُ بموته)، ثمَّ استثنى منه؛ لكان أوضحَ، يعني: أنَّ الدَّينَ يَسقطُ عن الميت المفلَّس إلا إذا كان به كفيلٌ حالَ حياته أو رهنٌ.

قال في «البحر»: قيَّدَ بالكفالة بعد موته؛ لأنَّه لو كَفَلَ في حياته، ثمَّ ماتَ مفلساً؛ لم تبطلِ الكفالةُ، وكذا لو كان به رهنٌ، ثمَّ ماتَ مفلساً؛ لا يبطلُ الرَّهنُ؛ لأنَّ سُقُوطَ الدَّيْن في أحكام الدُّنيا في حقِّه للضَّرورة، فتتقدَّرُ بقَدْرها، فأبقيناهُ في حقِّ الكفيل والرَّهن لعدمِ

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٤ بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٣.

أو ظهرَ له مالٌ، فتصحُّ بقَدْره. ابنُ ملكٍ[1]. أو لَحِقَه دَيْنٌ بعد موته، فتصحُّ الكفالةُ به، بأن حَفَرَ بئراً على الطَّريق، فتَلفَ به شيءٌ بعد موتِه؛ لَزمَه ضمانُ المال في ماله، وضمانُ النَّفْس على عاقلته؛ لثبوتِ الدَّين مُستنداً إلى وقت السَّبَب، وهو الحفرُ الثَّابتُ حالَ قيام الذِّمَّة. «بحر». وهذا عنده، ....

الضَّرورة. كذا في «المعراج»[1]. ولا يلزمُ ممَّا ذُكِرَ صحَّةُ الكفالة به حينئذٍ؛ للاستغناء عنها بالكفيل وببيعِ الرَّهن. ط[2].

(قوله: **أَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ**) في «كافي الحاكم»: لو تركَ الميِّتُ شيئاً لا يفي؛ لزمَ الكفيلَ بقَدْره[4].

(قوله: **عَلَى الطَّرِيقِ**) المرادُ به: الحفرُ في غير مِلْكه.

(قوله: **لَزِمَهُ ضَمَانُ المَالِ فِي مَالِهِ وَضَمَانُ النَّفْسِ عَلَى عَاقِلَتِهِ**) هذا زيادةٌ من الشَّارح على ما في «البحر».

(قوله: **وَهُوَ الحَفْرُ الثَّابِتُ حَالَ قِيَامِ الذِّمَّةِ**) والمستندُ يثبتُ أوَّلاً في الحال، ويلزَمُه اعتبارُ قوَّتِها حينئذٍ به؛ لكونه محلَّ الاستيفاء. «بحر» عن «التَّحرير»[5]. أي: ويلزمُ ثبوتُه في الحال اعتبارَ قوَّة الذمَّة حين ثبوته به، أي: بالدَّيْن. وقولُه: (لكونه محلَّ الاستيفاء) زيادةٌ من «البحر» على ما في «التَّحرير».

(قوله: **وَهَذَا**) الإشارةُ إلى ما في المتن.

---

(١) «معراج الدراية»: ٦/ ٢٩٩- ٣٠٠ بتصرف، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٤.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٠١.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٦٣/٣ آ فيض الله.

(٥) «التقرير والتحبير»: ٢/ ١٨٩، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٣.

وصحَّحاها مطلقاً، وبه قالتِ الثَّلاثةُ. ولو تبرَّعَ به أحدٌ؛ صحَّ إجماعاً.

(وَ) لا تصحُّ كفالةُ الوكيل (**بِالثَّمَنِ لِلْمُوَكِّلِ**) فيما وُكِّلَ ببيعه؛ لأنَّ حقَّ القبض له بالأصالة، فيَصيرُ ضامناً لنفسه.

(**قوله: مُطْلَقًا**) أي: ظهرَ له مالٌ أو لا.

(**قوله: وَلَوْ تَبَرَّعَ بِهِ**) أي: بالدَّيْن، أي: بإيفائه.

(**قوله: صَحَّ إِجْمَاعًا**) لأنَّه عند الإمام وإن سَقطَ، لكنَّ سقوطَه بالنِّسبة إلى مَنْ هو عليه، لا بالنِّسبة إلى مَنْ هو له، فإذا كان باقياً في حقِّه؛ حَلَّ له أخذُه.

(**قوله: وَلَا تَصِحُّ كَفَالَةُ الوَكِيلِ بِالثَّمَنِ**) وكذا عكسُه، وهو توكيلُ الكفيل بقبض الثَّمن كما سيأتي في الكفالة. «بحر»[1]. قيَّد بالوكيل؛ لأنَّ الرَّسولَ بالبيع يصحُّ ضمانُه الثَّمنَ عن المشتري، ومثلُه: الوكيلُ ببيع الغنائم عن الإمام؛ لأنَّه كالرَّسول. وقيَّد بالثَّمن؛ لأنَّ الوكيلَ بتزويج المرأة لو ضَمِنَ لها المهرَ؛ صحَّ؛ لكونه سفيراً ومعبِّراً. «بحر»[2]. وقيَّد بالكفالة؛ لأنَّه لو تبرَّعَ بأداء الثَّمن عن المشتري؛ صَحَّ كما في «النَّهر» عن «الخانيَّة»[3].

(**قوله: فِيمَا وُكِّلَ بِبَيْعِهِ**) الأَوْلى أن يقولَ: (أي: ثمن ما وكِّلَ ببيعه). قيَّدَ به؛ لأنَّ الوكيلَ بقبض الثَّمن لو كَفلَ به؛ يصحُّ كما في «البحر»[4].

(**قوله: لِأَنَّ حَقَّ القَبْضِ لَهُ بِالأَصَالَةِ**) ولذا لا يَبطلُ بموت الموكِّل وبعزلِه، وجازَ أن يكون الموكِّلُ وكيلاً عنه في القبض، وللوكيل عزلُه. وتمامُه في «البحر»[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٤، وفيه: (في الوكالة)، وهو الصواب.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٣- ٢٥٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٣.

ومفادُه: أنَّ الوصيَّ والنَّاظرَ لا يصحُّ ضمانُهما الثَّمنَ عن المشتري فيما باعاهُ؛ لأنَّ القبضَ لهما، ولذا لو أبرآهُ عن الثَّمن؛ صحَّ وضَمِنا. (وَ) لا تصحُّ كفالةُ المضارِبِ **(لِرَبِّ المَالِ بِهِ)** أي: بالثَّمنِ لِمَا مرَّ، ولأنَّ الثَّمنَ أمانةٌ عندهما، فالضَّمانُ تغييرٌ لحكم الشَّرْع. (وَ) لا تصحُّ **(لِلشَّرِيكِ بِدَيْنٍ مُشْتَرَكٍ)** مطلقاً........................

(**قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ**) هو لصاحب «البحر»[1]. وتَبِعَه في «النَّهر»[2].

(**قوله: لَوْ أَبْرَآهُ**) بمدِّ الهمزة بضمير التَّثنية.

(**قوله: لِمَا مَرَّ**) أي: في الوكيل من قوله: (لأنَّ حقَّ القبض له... إلخ).

(**قوله: وَلأنَّ الثَّمَنَ... إلخ**) ذكره الزَّيلعيُّ[3].

وقولُه: (**أَمَانَةٌ عِنْدَهُمَا**) أي: عند الوكيل والمضارِبِ، وهذا بعد القبض، أشارَ به إلى أنَّه لا فَرقَ في عدم صحَّةِ الكفالة بين أن تكون قبلَ قبض الثَّمن أو بعده. ووجهُ الأوَّل ما مرَّ. ووجهُ الثَّاني: أنَّ الثَّمنَ بعد قبضِه أمانةٌ عندهما غيرُ مضمونةٍ، والكفالةُ غرامةٌ، وفي ذلك تغييرٌ لحكم الشَّرع بعد ضمانه بلا تعدٍّ. وأيضاً كفالَتُهما لِمَا قَبَضَاه كفالةُ الكفيل عن نفسه. وأمَّا ما مرَّ من صحَّةِ الكفالة بتسليم الأمانة؛ فذاكَ في كفالة مَنْ ليست الأمانةُ عنده.

(**قوله: وَلَا تَصِحُّ لِلشَّرِيكِ... إلخ**) مفهومُه: أنَّه لو ضَمنَ أجنبيٌّ لأحد الشَّريكين بحصَّتِه؛ تصحُّ. والظَّاهرُ: أنَّه يصحُّ مع بقاء الشِّركة، فما يُؤدِّيه الكفيلُ يكونُ مُشتركاً بينهما كما لو أدَّى الأصيلُ. تأمَّلْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦٠.

ولو بإرثٍ؛ لأنَّه لو صحَّ الضَّمانُ مع الشِّركة؛ يَصيرُ ضامناً لنفسه، ولو صحَّ في حِصَّة صاحبه؛ يُؤدِّي إلى قِسْمة الدَّيْن قبل قبضه، وذا لا يجوزُ. نعم، لو تبرَّعَ؛ جازَ، كما لو كان صَفقتينِ ....

(قوله: وَلَوْ بِإِرْثٍ) تفسيرٌ للإطلاق، وأشارَ به إلى أنَّ ما وقعَ في «الكنز» وغيره من فرضِ المسألة في ثمن المبيع[1] غيرُ قيدٍ.

(قوله: مَعَ الشِّرْكَةِ) بأن ضَمنَ نصفاً شائعاً.

(قوله: يَصِيرُ ضَامِناً لِنَفْسِهِ) لأنَّه ما من جزءٍ يُؤدِّيه المشتري أو الكفيلُ من الثَّمن إلا لشريكِه فيه نصيبٌ. زيلعيٌّ[2].

(قوله: وَلَوْ صَحَّ فِي حِصَّةِ صَاحِبِهِ) بأن كَفلَ نصفاً مُقدَّراً.

(قوله: وَذَا لَا يَجُوزُ) لأنَّ القسمةَ عبارةٌ عن الإفراز والحيازةِ، وهو أن يَصيرَ حقُّ كلِّ واحدٍ منهما مُفرزاً في حيِّزٍ على جهةٍ، وذا لا يُتصوَّرُ في غير العين؛ لأنَّ الفعلَ الحسيَّ يَستدعي محلاً حسِّيّاً، والدَّينُ حكميٌّ. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[3].

(قوله: نَعَمْ، لَوْ تَبَرَّعَ جَازَ) أي: لو أدَّى نصيبَ شريكه بلا سبقِ ضمانٍ؛ جازَ، ولا يَرجعُ بما أدَّى، بخلاف صورة الضَّمان، فإنَّه يَرجعُ بما دفعَ؛ إذ قضاهُ على فسادٍ كما في «جامع الفصولين»[4].

(قوله: كَمَا لَوْ كَانَ صَفْقَتَيْنِ) بأن سمَّى كلٌّ منهما لنصيبه ثمناً؛ صحَّ ضمانُ أحدهما نصيبَ الآخر؛ لامتياز نصيبِ كلٍّ منهما، فلا شِرْكة، بدليل أنَّ له ـ أي: المشتري ـ قبولَ

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٥٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦٠.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ٥٣.

(وَ) لا تصحُّ الكفالةُ (بِالعُهْدَةِ) لاشتباهِ المراد بها، (وَ) لا (بِالخَلَاصِ) أي: تخليصِ مبيعٍ يُستحقُّ لعجزِه عنه. نعم، لو ضَمنَ تخليصَه ولو بشراءٍ إن قَدرَ، وإلا فيردُّ الثَّمنَ؛ كان كالدَّرَك. عيني[1].

نصيب أحدهما فقط، ولو قَبِلَ الكلَّ ونقدَ حصَّةَ أحدهما؛ كان للنَّاقد قبضُ نصيبه، وقد اعتبروا هنا لتعدُّدِ الصَّفقة تفصيلَ الثَّمن، وذكروا في البيوع: أنَّ هذا قولَهما، وأمَّا قولُه؛ فلا بُدَّ من تكرار لفظِ: بِعتُ. «بحر»[2].

(قوله: وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالعُهْدَةِ) بأن يَشتريَ عبداً، فيَضمنَ رجلٌ العهدةَ للمشتري. «نهر»[3].

(قوله: لِاشْتِبَاهِ المُرَادِ بِهَا) لانطلاقها على الصكِّ القديم، أي: الوثيقة التي تَشهدُ للبائع بالملكِ، وهي مِلكُه، فإذا ضَمنَ بتسليمها للمشتري؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه ضَمِنَ ما لم يَقدرْ عليه، وعلى العقدِ وحقوقه، وعلى الدَّرَك وخيارِ الشَّرط، فلم تصحَّ الكفالةُ للجهالة. «نهر»[4].

قلتُ: فلو فسَّرَها بالدَّرَك؛ صحَّ، كما لو اشتُهِرَ إطلاقُها عليه في العُرْف؛ لزوال المانع. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَا بِالخَلَاصِ) أي: عند الإمامِ. وقالا: تصحُّ. والخلافُ مبنيٌّ على تفسيره، فهما فسَّرَاه بتخليص المبيع إن قَدَرَ عليه، وردِّ الثَّمن إنْ لم يقدِرْ عليه، وهذا ضمانُ الدَّرَك في المعنى. وفسَّرَه الإمامُ بتخليص المبيع فقط، ولا قُدرةَ له عليهِ. «نهر»[5].

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٧٥.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٤.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٣.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٣.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٣.

فائدةٌ: متى أدَّى بكفالةٍ فاسدةٍ؛ رجعَ كصحيحةٍ. «جامع الفصولين». ثمَّ قال: ونظيرُه: لو كفلَ ببدلِ الكتابة؛ لم يصحَّ، فيَرجعُ بما أدَّى إذا حَسبَ أنَّه مُجبَرٌ على ذلك لضمانِه السَّابقِ. وأقرَّه المصنِّفُ[1]. فليُحفظْ.

(وَلَوْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ) ....

(**قوله: مَتَى أَدَّى بِكَفَالَةٍ فَاسِدَةٍ رَجَعَ كَصَحِيحَةٍ**) لم أرَ هذه العبارةَ في «جامع الفصولين»، وإنَّما قال في صورة الضَّمان ـ أي: ضمانِ أحد الشَّرِيكين ـ: "يَرجعُ بما دفعَ"؛ إذ قضاهُ على فسادٍ، فيَرجعُ كما لو أدَّى بكفالةٍ فاسدةٍ. ونظيرُه: لو كَفَلَ ببدل الكتابةِ؛ لم يصحَّ، فيرجعُ بما أدَّى؛ إذ حسبَ أنَّه مجبرٌ على ذلك لضَمانه السَّابق، وبمثله لو أدَّى من غير سبقِ ضمانٍ لا يَرجعُ لتبرُّعِه، وكذا وكيلُ البيع إذا ضَمنَ الثَّمنَ لموكِّله لم يجزْ، فيرجعُ. ولو أدَّى بغير ضمانٍ؛ جازَ ولا يَرجعُ. اهـ[2].

(**قوله: وَلَوْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ**) شملَ الآمرَ حكماً، كما إذا كَفلَ الأبُ عن ابنه الصَّغير مهرَ امرأته، ثمَّ ماتَ الأبُ، وأخذَ من تركته؛ كان للورثة الرُّجوعُ في نصيب الابن؛ لأنَّه كفالةٌ بأمر الصَّبيِّ حكماً لثُبوت الولاية، فإن أدَّى بنفسه، فإنْ أشهدَ؛ رَجعَ، وإلا لا. كذا في نكاح «المجمع»[3]. وكما لو جحدَ الكفالةَ[4]، فبرهَنَ المدَّعِي عليها بالأمر، وقُضيَ على الكفيل، فأدَّى، فإنَّه يرجعُ وإن كان مُتناقضاً؛ لكونه صارَ مُكذَّباً شرعاً بالقضاء عليه. كذا في «تلخيص الجامع الكبير»[5]. «نهر»[6]. وقدَّمنا قريباً عند قول الشَّارح: (ولو فضوليّاً):

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٠٨/ آ فيض الله.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٥٣.

(٣) «مجمع البحرين»: ص٥٣١ بتصرف.

(٤) قوله: (وكما لو جحدَ الكفالةَ... إلخ) ليس في هذه المسألة أمرٌ حكميٌّ. (رافعي).

(٥) «تلخيص الجامع الكبير»: كتاب الضمان: ص١٤٩ بتصرف (رسالة جامعية ت: زكوان غبيس).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٣.

أي: بأمرِ المطلوبِ بشرطِ قوله: "عنِّي"، أو "على أنَّه عليَّ"، ....

أنَّ إجازةَ المطلوبِ قبل قَبُول الطَّالب بمنزلة الأمر بالكفالة. ونقلَه أيضاً في «الدر المنتقى» عن القهستانيِّ عن «الخانيَّة»[1]. وتأتي الإشارةُ إليه في كلام الشَّارح قريباً.

(**قوله: أَيْ: بِأَمْرِ المَطْلُوبِ**) فلو بأمرِ أجنبيٍّ؛ فلا رُجوعَ أصلاً، ففي «نور العين» عن «الفتاوى الصُّغرى»: أمرَ رجلاً أن يَكفلَ عن فلانٍ لفلانٍ، فكَفلَ وأدَّى؛ لم يَرجعْ على الآمر. اهـ[2].

(**قوله: أَوْ: عَلَى أَنَّهُ عَلَيَّ**) أي: على أنَّ ما تضمَنُه يكونُ عليَّ. قال في «الفتح»: فلو قالَ: اضمنِ الألفَ التي لفلانٍ عليَّ؛ لم يرجعْ عليه عند الأداء؛ لجواز أن يكونَ القصدُ: ليرجعَ أو لطلبِ التَّبرُّع، فلا يلزمُ المالُ، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ. اهـ[3].

لكن في «النهر» عن «الخانيَّة»: عليَّ كعنِّي، فلو قال: "اكفلْ لفلانٍ بألفِ درهمٍ عليَّ"، أو "انقُدْه ألفَ درهمٍ عليَّ"، أو "اضمَنْ له الألفَ التي عليَّ"، أو "اقْضِه ما له عليَّ"، ونحو ذلك؛ رَجَعَ بما دفعَ في رواية «الأصل»[4]. وعن أبي حنيفةَ في «المجرَّد»: إذا قال لآخرَ: "اضمَنْ لفلانٍ الألفَ التي له عليَّ"، فضَمِنَها وأدَّى إليه؛ لا يَرجعُ. اهـ[5].

فعُلمَ أنَّ ما في «الفتح» على رواية «المجرَّد». وقد جزمَ في «الولوالجيَّة» بالرُّجوع، وإنَّما حكى الخلافَ في نحوِ: "اضمنْ له ألفَ درهمٍ" إذا لم يقلْ: "عنِّي" أو "هي له عليَّ"

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٧٦، «جامع الرموز»: ص٤٧٩، «الدر المنتقى»: ٢/ ١٣٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «الفتاوى الصغرى»: ق٣١٤/ ب فيض الله، «نور العين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣٨٥.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٨.

(٤) «الأصل»: ١٠/ ٤٤٨.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٢.

وهو غيرُ صبيٍّ وعبدٍ مَحْجورَيْن. ابنُ ملكٍ[1] ....

ونحوه، فعندهما: لا يَرجعُ إلا إذا كان خليطاً. وعند أبي يوسُفَ: يَرجعُ مطلقاً[2]. ومثلُه في «الذَّخيرة»[3]، وكذا في «كافي الحاكم»[4].

قال في «النَّهر»: وأجمعوا على أنَّ المأمورَ لو كان خليطاً؛ رَجَعَ، وهو الذي في عياله من والدٍ أو ولدٍ أو زوجةٍ أو أجيرٍ، والشَّريكُ شركةَ عِنانٍ. كذا في «الينابيع»[5]. وقال في «الأصل»: والخليطُ أيضاً: الذي يأخُذُ منه ويُعطيه ويُدايِنُه، ويضعُ عنده المالَ[6]. والظَّاهرُ: أنَّ الكلَّ يُعطَى لهم حكمُ الخليط[7]. وتمامُه فيه.

قلتُ: وما استظهره مصرَّحٌ به في «كافي الحاكم»[8].

(قوله: وَهُوَ غَيْرُ صَبِيٍّ... إلخ) قال في «جامع الفصولين»: الكفالةُ بأمرٍ إنَّما توجِبُ الرُّجوعَ لو كان الآمرُ ممَّن يجوزُ إقرارُه على نفسه، فلا يرجعُ على صبيٍّ محجورٍ ولو أَمَرَه، ويَرجعُ على القنِّ بعد عتقه. اهـ[9]. قال في «البحر»: بخلافِ المأذون فيهما؛ لصحَّةِ أمره وإن لم يكن أهلاً لها[10]، أي: للكفالة.

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٩٩.
(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٤٠٤.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٨١.
(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٠/ ب فيض الله.
(٥) «الينابيع»: ص١٠٤٨.
(٦) «الأصل»: ١٠/ ٤٦٩.
(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٢.
(٨) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٠/ ب فيض الله.
(٩) «جامع الفصولين»: ٢/ ٥٣.
(١٠) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٣.

(رَجَعَ) عليه (بِمَا أَدَّى) إن أدَّى بما ضَمنَ، وإلا فبِما ضَمِنَ؛ وإن أدَّى أردأ؛ لملكِه الدَّينَ بالأداء، فكان كالطَّالب، وكما لو مَلكَه بهبةٍ أو إرثٍ. عيني[1] ....

(قوله: رَجَعَ بِمَا أَدَّى) شَملَ ما إذا صالَحَ الكفيلُ الطَّالبَ عن الألف بخمسِمائةٍ، فيرجعُ بها لا بألفٍ؛ لأنَّه إسقاطٌ أو إبراءٌ كما في «البحر»[2]. وقال أيضاً: إنَّ قولَه: (رجعَ بما أدَّى) مقيَّدٌ بما إذا دفعَ ما وجبَ دفعُه على الأصيل، فلو كفلَ عن المستأجر بالأجرةِ، فدفعَ الكفيلُ قبل الوجوب؛ لا رُجوعَ له كما في إجارات «البزَّازيَّة»[3]. اهـ[4].

قلتُ: ونظيرُه: ما لو أدَّى الأصيلُ قبلَه، ففي «حاوي الزَّاهديِّ»: الكفيلُ بأمر الأصيل أدَّى المالَ إلى الدَّائن بعدما أدَّى الأصيلُ، ولم يعلمْ به؛ لا يَرجعُ به؛ لأنَّه شيءٌ حكميٌّ، فلا فَرقَ فيه بين العلم والجهل كعزلِ الوكيل. اهـ[5]. أي: بل يَرجعُ على الدَّائن.

(قوله: إِنْ أَدَّى بِمَا ضَمِنَ) الأَوْلى حذفُ الباء.

(قوله: وَإِنْ أَدَّى أَرْدَأَ) "إنْ" وصليَّةٌ، أي: إن لم يؤدِّ ما ضمنَ لا يَرجعُ بما أدَّى، بل بما ضَمنَ، كما إذا ضَمنَ بالجيِّد فأدَّى الأردأَ، أو بالعكس.

(قوله: لِمِلْكِهِ الدَّيْنَ بِالأَدَاءِ... إلخ) أي: يرجع بما ضمنَ، لا بما أدَّى؛ لأنَّ رجوعَه بحكم الكفالة، وحكمُها: أنَّه يملكُ الدَّينَ بالأداء، فيصيرُ كالطَّالب نفسه، فيرجعُ بنفس الدَّين، فصارَ كما إذا ملكَ الكفيلُ الدَّينَ بالإرث، بأن ماتَ الطَّالبُ والكفيلُ وارثُه، فإنَّما له عينُه. وكذا إذا وَهبَ الطَّالبُ الدَّينَ للكفيل؛ فإنَّه يملِكُه، ويطالبُ به المكفولَ بعينه،

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٧٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٥٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٤.

(٥) «حاوي مسائل المنية»: ق١٢٦/ آيني جامع.

(وَإِنْ بِغَيْرِهِ؛ لَا يَرْجِعُ) لتبرُّعِه، إلا إذا أجازَ في المجلس، فيَرجعُ. «عِماديَّة»[1]. وحيلةُ الرُّجوع بلا أمرٍ: أن يَهبَه الطَّالبُ الدَّينَ ويوكِّلَه بقبضه. «ولوالجيَّة».

وصحَّت الهبةُ مع أنَّ هبةَ الدَّين لا تصحُّ إلا ممَّن عليه الدَّينُ، وليس الدَّينُ على الكفيل على المختار؛ لأنَّ الواهبَ إذا أذنَ للموهوب بقبض الدَّين جازَ استحساناً[2]، وهنا بعقدِ الكفالة سلَّطَه على قبضه عند الأداء، وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدَّيْن، فإنَّه يرجعُ بما أدَّى[3]؛ لأنَّه لم يملكِ الدَّينَ بالأداء. وتمامُه في «الفتح»[4].

(قوله: وَإِنْ بِغَيْرِهِ) أي: وإن كَفلَ بغير أمرِه؛ لا يَرجعُ.

(قوله: إِلَّا إِذَا أَجَازَ فِي المَجْلِسِ) أي: قبل قبول الطَّالب، فلو كَفلَ بحضرتهما بلا أمرِه، فرضيَ المطلوبُ أوَّلاً؛ رَجعَ، ولو رضيَ الطَّالبُ أوَّلاً؛ لا؛ لتمام العقد به، فلا يتغيَّرُ. قهستاني عن «الخانيَّة»[5]. وقدَّمناه أيضاً عن «السِّراج».

(قوله: وَحِيلَةُ الرُّجُوعِ بِلَا أَمْرٍ... إلخ) عبارةُ «الولوالجيَّة»: رجلٌ كفلَ بنفسِ رجلٍ، ولم يَقدرْ على تسليمه، فقال له الطَّالبُ: "ادفعْ إليَّ ما لي على المكفول عنه حتَّى تبرأَ من الكفالة"، فأرادَ أن يُؤدِّيَه على وجهٍ يكونُ له حقُّ الرُّجوع على المطلوب؛ فالحيلةُ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٣٠١ (ت: العمري) بتصرف.

(٢) قوله: (لأنَّ الواهبَ إذا أذنَ للموهوب بقبض الدَّين جازَ... إلخ) ما ذكره من هذه العلَّة غيرُ كافٍ لصحَّة الهبة؛ لأنَّ التَّسليطَ وإن وجدَ لم يوجدْ قبض الكفيل من المديون للدَّين، وقد قلنا بصحَّتها بمجرَّد قبولها، وتقدَّم أنَّ هذا الفرعَ مما يدلُّ على أنَّ الكفالةَ ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في الدَّين. (رافعي).

(٣) قوله: (فإنَّه يرجعُ بما أدَّى... إلخ) هذا ظاهرٌ إذا لم يخالفْ أمرَه بالزِّيادة أو بجنسٍ آخرَ، وقال في «البحر»: بخلاف المأمور بقضاء الدَّين، فإنَّه يرجعُ بما أدَّى إن أدَّى أردأ، وإن أدَّى أجودَ لم يرجعْ إلا بالدَّين، فيرجعُ بما أدَّى ما لم يخالفْ أمرَه بالزِّيادة إلى جنسٍ آخرَ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٩١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٨ بتصرف، «جامع الرموز»: ص٤٨٠.

....

في ذلك: أن يدفعَ الدَّينَ إلى الطَّالب، ويَهبَه الطَّالبُ ما له على المطلوب ويوكِّلَه بقبضه، فيكونُ له حقُّ المطالبة، فإذا قَبَضَه[1]؛ يكونُ له حقُّ الرُّجوع؛ لأنَّه لو دَفعَ المالَ إليه بغير هذه الحيلةِ يكونُ متطوِّعـاً، ولو أدَّى بشرطِ أن لا يَرجعَ؛ لا يجوزُ[2]. اهـ[3]. ولا يخفى أنَّه ليس في ذلك كفالةُ مالٍ، بل كفالةُ نفسٍ فقط، لكن إذا ساغَ له الرُّجوعُ بدون كفالةٍ بهذه الحيلة؛ فمعَ الكفالة أَوْلى. لكن علمتَ آنفاً: أنَّ هبةَ الطَّالب الدَّينَ للكفيل لا يُشترطُ فيها الإذنُ بقبضه؛ لأنَّ عقدَ الكفالة يتضمَّنُ إذنَه بالقبض عند الأداء. والظَّاهرُ: أنَّه لا فرقَ في ذلك بين كونها بإذنِ المطلوب أو بدونه، فقولُ الشَّارح: (ويوكله بقبضِه) غيرُ لازمٍ هنا، بخلافه في مسألة «الولوالجيَّة»؛ لأنَّها ليس فيها عقدُ كفالةٍ بالمال، فلذلك ذكرَ فيها التَّوكيلَ بالقبض؛ إذ لا تصحُّ الهبةُ بدونه. وأوردَ: أنَّه إذا دَفعَ دينَ الأصيل؛ بَرِئَ الأصيلُ من دَيْنه، فلا رُجوعَ له عليه، إلا إذا دَفعَ قَدْرَ الدَّين من غير تعرُّضٍ لكونه دينَ الأصيل، أي: بأن يدفَعَه للطَّالب على وجه الهبة.

قلتُ: هذا واردٌ على مسألة «الولوالجيَّة»[4]، أمَّا على ما ذكره الشَّارحُ من فرض المسألة

---

(١) قوله: (فإذا قبضه) أي: المطالب يكون للكفيل الرُّجوعُ على المطلوب بمقتضى الهبة. (رافعي).

(٢) قوله: (ولو أدَّى بشرط أن لا يرجعَ لا يجوزُ) أي: الرُّجوعُ على المطلوب. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الحيل: ٥/ ٤٢٦- ٤٢٧.

(٤) قوله: (قلتُ: هذا واردٌ على مسألة «الولوالجية»... إلخ) فيه: أنَّ مسألةَ الشَّارح هو عينُ ما في «الولوالجية» لا غيرُه، وعلى فرض أنَّه غيرُه؛ فالظَّاهرُ ورودُه عليهما، فإنَّا لو قلنا: إنَّ الكفيلَ ملكَ الدَّينَ بمجرَّد الهبة لا معنى لأداء الدَّين بعد ذلك للطَّالب بعدها؛ لأنَّه لا دينَ له بعدها، بل صارَ ملكاً للكفيل، فكيف يتأتَّى أداؤه إليه إلا على وجه الهبة المبتدأة؟ وحينئذٍ لا فرقَ بين كونها قبل الأداء بهذا المعنى أو بعده. تأمَّل. ثم إنَّ ما يأتي في الهبة: أنَّ هبةَ الدَّين لغير من عليه لا تصحُّ إلا إذا أمرَه بقبضه وأنَّه يكون قابضاً للواهب نيابةً ثم لنفسه بحكم الهبة، وقالوا: مقتضاهُ: لا تلزمُ إلا إذا قبضَ، وله منعُه وعزلُه عن التَّسليط قبله، ومقتضى ما قالوه هنا: أنَّه يملكُه بمجرَّد الهبة، والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بصحَّة الهبة له: انعقادُها موجبةً للرُّجوع على الأصيل، لا أنَّه ملكَ الدَّينَ حقيقةً =

(وَلَا يُطَالَبُ كَفِيلٌ) أصيلاً (بِمَالٍ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ) الكفيلُ (عَنْهُ) لأنَّ تملُّكَه بالأداء. نعم، للكفيلِ أخذُ رهنٍ من الأصيل قبل أدائه. «خانيَّة».

في الكفيلِ بلا أمرٍ؛ فلا؛ لِمَا علمتَ من أنَّ الكفيلَ يملكُ الدَّينَ بمجرَّد الهبة، ويرجعُ بعينه على الأصيل. فافهم. نعم، ينبغي أن تكونَ الهبةُ سابقةً على أداء الكفيل، وإلا؛ كانتْ هبةَ دَينٍ سقطَ بالأداء، فلا تصحُّ.

(قوله: لِأَنَّ تَمَلُّكَهُ بِالأَدَاءِ) أي: تملُّكُ الكفيلِ الدَّينَ إنَّما يثبتُ له بالأداء، لا قبلَه، فإذا أدَّاه؛ يَصيرُ كالطَّالب كما قرَّرناه آنفاً، فحينئذٍ يثبتُ له حبسُ المطلوب.

(قوله: نَعَمْ، لِلْكَفِيلِ أَخْذُ رَهْنٍ... إلخ) يعني: لو دفعَ الأصيلُ إلى الكفيل رهناً بالدَّيْن؛ فله أخذُه.

والأَوْلى في التَّعبير أن يقالَ: (نعم، للأصيل دفعُ رهنٍ للكفيل)؛ لئلَّا يوهمَ لزومَ الدَّفْع على الأصيل بطلب الكفيل، وقد تَبعَ الشَّارحُ في هذا التَّعبير صاحبَ «البحر»[1] أخذاً من عبارة «الخانيَّة»، مع أنَّها إنَّما تُفيدُ ما قلنا، فإنَّه قال فيها: ذكر في «الأصل»: أنَّه لو كفلَ بمالٍ مؤجَّلٍ على الأصيل، فأعطاهُ المكفولُ عنه رهناً بذلك؛ جازَ. ولو كَفلَ بنفسِ رجلٍ على أنَّه إن لم يُوافِ به إلى سنةٍ فعليه المالُ الذي عليه، وهو ألفُ درهمٍ، ثم أعطاهُ المكفولُ عنه بالمال رهناً إلى سنةٍ؛ كان الرَّهنُ باطلاً؛ لأنَّه لم يجب المالُ للكفيل على الأصيل بعدُ[2]، وكذا لو قال: "إن ماتَ فلانٌ ولم يؤدِّكَ فهو عليَّ"، ثمَّ أعطاه المكفولُ عنه رهناً؛

= بمجرَّدها، وإلا كيف يتأتَّى ذلك مع أنَّه لو وهبه عيناً في يد غيره وسلَّطه على قبضها لا يملكها إلا به؟ فالدَّينُ الذي هو وصفٌ قائمٌ في الذمَّة أَوْلى. تأمَّل. وبهذا يتوافقُ ما هنا وما قالوه في هبة الدَّين لغير من عليه. (رافعي).

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٤.

(٢) قوله: (لأنَّه لم يجب المالُ للكفيل على الأصيل بعدُ) هذه العلَّةُ موجودةٌ في مسألة الشَّارح، ومع ذلك صحَّ الرَّهنُ. نعم، يقال: إنَّ مسألةَ الشَّارح وجبَ الدَّينُ للكفيل مؤجَّلاً، بخلاف مسألة التَّعليق، فإنَّه لم يجب أصلاً على ما يأتي. (رافعي).

(فَإِنْ لُوزِمَ) الكفيلُ؛ (لَازَمَهُ) أي: لازَمَ هو الأصيلَ أيضـاً حتَّى يخلِّصَه، (وَإِذَا حَبَسَهُ؛ لَهُ حَبْسُهُ) هذا إذا كَفلَ بأمره ولم يكنْ على الكفيلِ للمطلوب دَينٌ مثلُه، وإلا فلا مُلازمةَ ولا حبسَ. «سراج»[1].

لم يجزْ[2]. وعن أبي يوسفَ في «النَّوادر»: يجوزُ. اهـ[3].

(قوله: وَإِذَا حَبَسَهُ لَهُ حَبْسُهُ) في «حاشية المِنَح» للرمليِّ: أقول: سيأتي في كتاب القضاءِ من بحث الحبس: أنَّ المكفولَ له يتمكَّنُ من حبس الكفيل والأصيلِ وكفيلِ الكفيل وإن كَثُروا. اهـ[4].

(قوله: هَذَا إِذَا كَفَلَ بِأَمْرِهِ... إلخ) تقييدٌ لقول المصنِّف: (فإن لوزمَ لازمَه... إلخ)، وقيَّدَه أيضـاً في «البحر» بحثـاً: بما إذا كان المالُ حالاً على الأصيل كالكفيلِ، وإلا؛ فليس له ملازمَتُه. اهـ[5]. وقيَّدَه في «الشُّرنبلاليَّة» أيضـاً: بما إذا لم يكن المطلوبُ من أصول الطَّالب، فلو كان أباهُ مثلاً؛ ليس له حبسُ الكفيل؛ لِمَا يلزمُ من فعلِ ذلك بالمطلوب، وهو ممتنعٌ، أي: لأنَّه لا يُحبسُ الأصلُ بدَيْن فرعه، وإذا امتنعَ اللَّازمُ؛ امتنعَ الملزومُ[6].

واعترضَه السيِّدُ أبو السعود: بمنعِ الملازمة، وبأنَّه مخالفٌ للمنقول في القهستانيِّ، فلا يُعوَّلُ عليه وإن تَبِعَه بعضُهم. اهـ[7].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٦/ ب لا له لي.

(٢) «الأصل»: ١٠/ ٥٧٠- ٥٧٢ باختصار.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٩.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٥١/ آ ولي الدين.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٥.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠٣ (بهامش درر الحكام) قال: (ولنا فيه رسالةٌ).

(٧) «فتح الله المعين»: ٣/ ١١.

....

قلتُ: وعبارةُ القهستانيِّ: وإن حُبِسَ؛ حَبسَ هو المكفولَ عنه، إلا إذا كان كفيلاً عن أحد الأبوَيْن أو الجدَّيْن، فإنَّه إن حُبسَ لم يحبِسْه، به يُشعرُ قضاءُ «الخلاصة»[1]. اهـ[2]. ولا يخفى أنَّ المتبادرَ من هذه العبارة: ما إذا كان الطَّالبُ أجنبيّاً، والمطلوبُ ـ أي: المدينُ ـ أصلاً للكفيل لا للطَّالب، وهذا غيرُ ما في «الشُّرنبلاليَّة»، وهو ما إذا كان المطلوبُ أصلاً للطَّالب لا للكفيل، فما في «الشُّرنبلاليَّة» تقييدٌ لقولهم: إنَّ للطَّالب حبسَ الكفيل، وما في القهستانيِّ تقييدٌ لقولهم: للكفيل حبسُ المكفول إذا حبسَ، أي: إذا كان المكفولُ أصلاً للكفيل، فللطَّالب الأجنبيِّ حبسُ الكفيل، وليس للكفيل إذا حُبسَ أن يَحبسَ المكفولَ لكونه أصلَه. بخلافِ ما إذا كان المكفولُ أصلاً للطَّالب، فإنَّه ليس للطَّالب حبسَ الكفيل؛ لأنَّه يلزمُ من حبسه له أن يحبسَ هو المكفول، فيلزمُ حبسُ الأصل بدَيْن فرعه. وقد ذَكرَ ذلك الشُّرنبلاليُّ في رسالةٍ خاصَّةٍ، وذكرَ فيها: أنَّه سُئلَ عن هذه المسألة، ولم يجدْ فيها نقلاً، وحقَّقَ فيها ما ذكرناه[3]. لكن ذكر الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية البحر» في باب الحبس من كتاب القضاء: أنَّه وقعَ الاستفتاءُ عن هذه المسألة، ثمَّ قال: للكفيل حبسُ المكفول الذي هو أصلُ الدَّائن؛ لأنَّه إنَّما حُبسَ لحقِّ الكفيل، ولذلك يَرجعُ عليه بما أدَّى، فهو محبوسٌ بدَيْنه، فلم يدخلْ في قولهم: لا يُحبسُ أصلٌ في دَيْن فرعه؛ لأنَّه إنَّما حَبَسَه أجنبيٌّ فيما ثبتَ له عليه. اهـ ملخَّصاً[4].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٤.

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٧٨.

(٣) «النعمة المجددة بكفيل الوالدة»: ص٣٨٠- ٣٨٥ (بحث منشور في ISLAMIC SCIENCES JOURNAL في العراق العدد: ١٢ سنة: ٢٠٢١م).

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٠/ ب- ٢٥١/ آ الأزهرية.

وفي «الأشباه»: أداءُ الكفيل يوجبُ براءَتَهما للطَّالب، إلا إذا أحالَه الكفيلُ على مديونِه

ومفادُه: أنَّ للطَّالب الذي هو فرعُ المكفول حبسَ الكفيل الأجنبيِّ؛ لأنَّ الكفيلَ لا يحبسُ المكفولَ ما لم يحبِسْه الطَّالبُ، ولا يخفى أنَّ المكفولَ إنَّما يُحبسُ بدين الطَّالب حقيقةً، فيلزمُ حبسُ الأصل بدَيْن فرعه[1] وإن كان الحابسُ له مباشرةً غيرُ الفرع. نعم، يظهرُ ما ذكره الخيرُ الرَّمليُّ على القول: بأنَّ الكفالةَ: ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في الدَّيْن[2]، لكن علمتَ أنَّ الكفيلَ لا يملكُ الدَّينَ قبل الأداء، فبقيَ الدَّينُ للطَّالب، ولزمَ المحذورُ. واللهُ سبحانه أعلمُ. فافهمْ.

(قوله: **يُوجِبُ بَرَاءَتَهُمَا**) أي: براءةَ الكفيل والأصيل. وقولُه: (**لِلطَّالِبِ**) قيل: متعلِّقٌ بـ(أداء).

قلتُ: وفيه بُعدٌ، والأظهرُ: تعلُّقُه بمحذوفٍ على أنَّه حالٌ من (براءة)، أي: منتهية إلى الطَّالب على أنَّ اللَّامَ بمعنى (إلى)، ونظيرُه قولُه الآتي: (برئت إليَّ). فافهمْ.

(قوله: **إِلَّا إِذَا أَحَالَهُ**) فإنَّ الحوالةَ ـ كما يأتي ـ نقلُ الدَّين من ذمَّة المحيل إلى ذمَّة المحال عليه، فهو في حكم الأداء، فصحَّ الاستثناءُ. فافهمْ.

---

(١) قوله: (ولا يخفى أنَّ المكفولَ إنَّما يحبسُ بدين الطَّالب حقيقةً، فيلزمُ حبس الأصل بدين فرعه... إلخ) سيأتي له عن «النهاية» عند قوله: (ولا يستردُّ أصيلٌ ما أدَّى إلى الكفيل): أنَّ الكفالةَ توجبُ ديناً للكفيل على الأصيل، لكنَّه مؤجَّلٌ إلى وقت الأداء، ولذا لو أخذَ الكفيلُ من الأصيل رهناً أو أبرأه أو وهبَ منه الدَّينَ صحَّ... إلخ، ومقتضى هذا صحَّةُ ما قاله الرمليُّ، وأنَّ الحبسَ إنَّما لدين الكفيل وإن كان مؤجَّلاً؛ لأنَّه هو الذي أوقعَه في هذه الورطة. تأمَّل. (رافعي).

(٢) قوله: (نعم، يظهرُ ما ذكره الخيرُ الرمليُّ على القول بأنَّ الكفالةَ: ضمُّ ذمةٍ... إلخ) لا يظهرُ ما قاله الرمليُّ على هذا القول أيضاً، فإنَّه لا دينَ للكفيل على المطلوب وإن كان كلٌّ منهما مديوناً للطَّالب. (رافعي).

وشرطَ براءةَ نفسه فقط[1]. (وَبَرِئَ) الكفيلُ (بِأَدَاءِ الأَصِيلِ) إجماعـاً، ....

(قوله: وَشَـرَطَ بَراءة نَفْسِهِ فَقَطْ) فحينئذٍ يبرأُ الكفيلُ دون الأصيل، وللطَّالب أخذُ الأصيل أو المحال عليه بدَيْنه ما لم يتوِ المالُ على المحال عليه، وبدون هذا الشَّرط يبرأُ الأصيلُ أيضـاً؛ لأنَّ الدَّينَ عليه، والحوالةُ حصلتْ بأصل الدَّين، فتضمَّنتْ براءَتَهما كما في «البحر» عن «السِّراج»[2].

مطلبٌ: فيما يبرأُ به الكفيلُ عن المال

(قوله: وَبَرِئَ الكَفِيلُ بِأَدَاءِ الأَصِيلِ) وكذا يبرأُ لو شرطَ الدَّفعَ من وديعةٍ، فهلكتْ، ففي «الكافي»: لو كَفَلَ بألفٍ عن فلانٍ على أن يُعطيَها إيَّاه من وديعةٍ لفلانٍ عنده؛ جازَ، فإن هلكتِ الوديعةُ؛ فلا ضمانَ على الكفيلِ. اهـ[3]. وفيه أيضـاً في باب بطلان المال عن الكفيل بغير أداءٍ ولا إبراءٍ: لو كَفَلَ عن رجلٍ بالثَّمن، فاستُحِقَّ المبيعُ من يده، أو ردَّه بعيبٍ ولو بلا قضاءٍ، أو بإقالةٍ، أو بخيارِ رؤيةٍ، أو بفساد البيع؛ بَرِئَ الكفيلُ. وكذا لو بطلَ المهرُ أو بعضُه عن الزَّوج بوجهٍ؛ بَرِئَ ممَّا بطلَ عن الزَّوْج، أو ضمنَ المشتري الثَّمنَ لغريم البائع، فاستحقَّ المبيعُ من يد المشتري؛ بطلتِ الكفالةُ أيضـاً، وكذلك الحوالةُ. أمَّا لو ردَّه المشتري بعيبٍ ولو بلا قضاءٍ؛ لم يبرأ الكفيلُ[4]، ويرجعُ به على البائع، وكذا لو هلك المبيعُ قبل التَّسليم، أو ضمنَ الزَّوجُ مهرَ المرأة لغريمها، ثمَّ وقعتْ بينهما فرقةٌ من قِبَله أو من قِبَلها؛ لم يبطلِ الضَّمانُ[5]. وتمامُه فيه.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٠ عن «الهداية».

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٦/ ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٦.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٦/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (أمَّا لو ردَّه المشتري بعيبٍ ولو بلا قضاءٍ لم يبرأ الكفيلُ... إلخ) هذا بالنِّسبة للغريم كما هو ظاهرٌ، وقوله: (بلا قضاء) لعلَّ حقَّه: ولو بقضاءٍ. (رافعي).

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٦/ ب فيض الله.

إلا إذا برهَنَ على أدائه قبلَ الكفالة، فيَبرأُ فقطْ، كما لو حلفَ. «بحر».

(قوله: إِلَّا إِذَا بَرْهَنَ) أي: الأصيلُ (عَلَى أَدَائِهِ قَبْلَ الكَفَالَةِ، فَيَبْرَأُ) أي: الأصيلُ (فَقَطْ) أي: دون الكفيل؛ لأنَّه أقرَّ بهذه الكفالة أنَّ الألفَ على الأصيل، وبهذا يظهرُ أنَّ الاستثناءَ منقطعٌ؛ لِمَا في «البحر» من أنَّ هذا ليس من البراءةِ، وإنَّما تبيَّنَ أنْ لا دينَ على الأصيل، والكفيلُ عُوملَ بإقراره[1]، أي: لأنَّ البيِّنةَ لَمَّا قامتْ على الأداء قبل الكفالة؛ عُلِمَ أنَّ ما كفلَ به الكفيلُ غيرُ هذا الدَّين، بخلافِ ما إذا برهَنَ أنَّه قضاهُ بعد الكفالة، ففي «البحر»: إنَّهما يبرآنِ[2].

(قوله: «بَحْرٌ») صوابُه: («نهر»)، فإنَّه نقلَ عن «القنية»: براءةُ الأصيل إنَّما توجبُ براءةَ الكفيل إذا كانتْ بالأداء أو الإبراء، فإن كانتْ بالحلف؛ فلا؛ لأنَّ الحلفَ يفيدُ براءةَ الحالف فحسبُ. اهـ[3].

والظَّاهرُ: أنَّه مُصوَّرٌ فيما إذا كانت الكفالةُ بغير أمره[4]، وإلا فقولُه: اكفلْ عنِّي لفلانٍ بكذا إقرارٌ بالمال لفلانٍ كما في «الخانية» وغيرها[5]، وحينئذٍ فإذا ادَّعى عليه المالَ، فأنكرَ وحلَّفَه؛ بريءَ وحدَه. وإنَّما قلنا كذلكَ؛ لأنَّه لو ادَّعى الأصيلُ الأداءَ؛ فعليه البيِّنةُ، لا اليمينُ. تأمَّلْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٥- ٢٤٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٦.

(٣) «قنية المنية»: ص٣٥٨، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٤.

(٤) قوله: (والظَّاهرُ أنَّه مصوَّرٌ فيما إذا كانت الكفالةُ بغير أمره) يصوَّرُ أيضاً بما إذا كانت بأمره، بأن قال: اكفَلْني بما عليَّ، فكفله بألفٍ وأنكرَ أن تكون عليه، بل قال: عليَّ غيرُها أو أقلّ، وحلفَ، فإنَّ الكفيلَ يطالبُ بها، ويبرأ الأصيل عنها بحلفه، وإن كان يلزمُه ما أقرَّ به. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٦.

(وَلَوْ أَبْرَأَ) الطَّالبُ (الأصِيلَ، أَوْ أَخَّرَ عَنْهُ) أي: أجَّلَه؛ (بَرِئَ الكَفِيلُ) تبعـًا للأصيلِ، .....

(قوله: وَلَوْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ الأصِيلَ... إلخ) محلُّ براءة الكفيل بإبراء الطَّالب الأصيلَ إذا لم يكفلْ بشرطِ براءة الأصيل[1]، فإن كَفِلَ كذلكَ؛ برئَ الأصيلُ دون الكفيل؛ لأنَّها حوالةٌ. ط[2]. ولو قال: ولو بَرئَ الأصيلُ؛ لشَملَ ما في «الخانيَّة»: لو ماتَ الطَّالبُ والأصيلُ وارِثُه؛ بَرئَ الكفيلُ أيضـًا[3]. اهـ «بحر»[4].

(قوله: بَرِئَ الكَفِيلُ) بشرطِ قبول الأصيل[5]، وموتُه قبل القبول والردِّ يقومُ مقامَ القبول، ولو ردَّهُ ارتدَّ. وهل يعودُ الدَّينُ على الكفيل أم لا؟ خلافٌ. كذا في «الفتح»[6]. «نهر»[7]. وفي «التَّتارخانيَّة» عن «المحيط»: لا ذِكرَ لهذه المسألة في شيءٍ من الكتب، واختلفَ المشايخُ، فمنهم من قالَ: لا يبرأُ الكفيلُ، أي: بردِّ الأصيل الإبراءَ كما في ردِّ الهبة. ومنهم من قالَ: يبرأُ الكفيلُ. اهـ[8]. قال في «الفتح»: وهذا بخلاف الكفيلِ، فإنَّه إذا أبرأَهُ؛ صحَّ وإن لم يقبلْ، ولا يرجعُ على الأصيل. ولو كان إبراءُ الأصيل أو هِبَتُه أو التَّصدُّقُ عليه بعد

(١) قوله: (محلُّ براءة الكفيل بإبراء الطَّالب الأصيلَ إذا لم يكفلْ بشرط براءة الأصيل... إلخ) هكذا ذكره في «البحر»، ويظهرُ أنَّه لا حاجةَ له، فإنَّ الأصيلَ برئَ بمجرَّد الكفالة على الوجه المذكور بدون توقُّفٍ على الإبراء؛ لأنَّها حينئذٍ إبراءٌ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٥.

(٥) قوله: (بشرط قبول الأصيل... إلخ) سكوتُه كذلك كما في السنديِّ، فاشتراطُ القبول ليس على ظاهره، بل المرادُ: أنَّه يشترطُ عدمُ الردِّ، فيدخل السُّكوتُ. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٢.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٤.

(٨) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١٤٤ عن «شرح الطحاوي». وأصلُ المسألة دون قوله: (لا ذكر لهذه المسألة... إلخ) في «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١١٣٦- ١١٣٧.

إلا كفيلَ النَّفْس كما مرَّ، (وَتَأَخَّرَ) الدَّينُ (عَنْهُ) تبعاً للأصيل، إلا إذا صالَحَ المكاتَبُ عن قتلِ العمد بمالٍ، ثمَّ كفلَه إنسانٌ، ثمَّ عجزَ المكاتَبُ؛ تأخَّرتْ مطالبةُ المصالِحِ إلى عتقِ

موته؛ فعند أبي يوسُفَ: القبولُ والردُّ للورثة، فإن قَبِلُوا صحَّ، وإن رَدُّوا ارتدَّ. وقال محمدٌ: لا يرتدُّ برَدِّهم، كما لو أبرأهم[1] في حال حياته، ثمَّ ماتَ، وهذا يختصُّ بالإبراء. اهـ[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قُبَيل الكفالة بالمال[3].

(قوله: وَتَأَخَّرَ الدَّيْنُ عَنْهُ) مرتبطٌ بقوله: (أو أخَّرَ عنه). وشملَ كفيلَ الكفيل، فإذا أخَّرَ الطَّالبُ عن الأصيل؛ تأخَّرَ عن الكفيل وكفيلِه، وإن أخَّرَه عن الكفيل الأوَّل؛ تأخَّرَ عن الثَّاني أيضاً، لا عن الأصيلِ كما في «الكافي»[4]. وشرطُه أيضاً: قَبولُ الأصيل، فلو رَدَّه؛ ارتدَّ كما أفادهُ في «الفتح»[5].

(قوله: تَأَخَّرَتْ مُطَالَبَةُ المُصَالِحِ) مصدرٌ مضافٌ إلى مفعوله، والمرادُ به: المكاتَبُ، والفاعلُ وليُّ القتيل، أو إلى فاعله، والمرادُ به: الوليُّ، والمفعولُ المكاتَبُ، فإنَّ المصالحةَ مفاعلةٌ من الطَّرَفين، وهذا أَوْلى؛ لئلَّا يلزمَ الإظهارُ في مقام الإضمار. فافهمْ.

ومثلُ هذه المسألة: ما لو كَفلَ العبدُ المحجورُ بما لَزِمَه بعد عتقه، فإنَّ المطالبةَ تتأخَّرُ عن الأصيل إلى عِتقِه، ويُطالَبُ كفيلُه للحال. لكن في هذين الفرعينِ تأخَّرَ لا بتأخيرِ الطَّالب، فلم يدخُلَا في كلام المصنِّف كما أفاده في «البحر» و«النَّهر»[6].

---

(١) قوله: (كما لو أبرأهم... إلخ) حقُّه ضميرُ الإفراد. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٢- ١٩٣.

(٣) انظر: ١٣/ ٦٨.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٢/ آ فيض الله.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٤- ٥٦٥.

الأصيل، وله مُطالبةُ الكفيل الآنَ. «أشباه»[1].(وَلَا يَنْعَكِسُ) لعدم تبعيَّةِ الأصل للفرع. نعم، لو تكفَّلَ بالحالِ مؤجَّلاً؛ تأجَّلَ عنهما؛ لأنَّ تأجيلَه على الكفيل تأجيلٌ عليهما،

(قوله: وَلَا يَنْعَكِسُ) أي: لو أبرأَ الكفيلَ، أو أخَّرَ عنه، أي: أجَّلَه بعد الكفالة بالمال حالاً؛ لا يبرأُ الأصيلُ ولا يتأخَّرُ عنه. قال في «النَّهر»: وإذا لم يبرأِ الأصيلُ؛ لم يَرجعْ عليه الكفيلُ بشيءٍ، بخلاف ما لو وَهَبه الدَّينَ أو تصدَّقَ عليه به حيثُ يرجعُ. اهـ[2].

(قوله: نَعَمْ: لَوْ تَكَفَّلَ بِالحَالِّ مُؤَجَّلاً... إلخ) أفادَ أنَّه لو كان مؤجَّلاً على الأصيل، فكَفلَ به؛ تأخَّرَ عنهما بالأوْلى وإن لم يسمِّ الأجلَ في الكفالة كما صرَّحَ به في «الكافي» وغيرِه[3].

(قوله: لأنَّ تَأْجِيلَهُ عَلَى الكَفِيلِ تَأْجِيلٌ عَلَيْهِمَا) هذا التَّعليلُ غيرُ تامٍّ، فإنَّ العلَّةَ ـ كما في «الفتح» ـ: هي أنَّ الطَّالبَ ليس له حالَ الكفالة حقٌّ يَقبلُ التَّأجيلَ إلا الدَّينَ، فبالضَّرورة يتأجَّلُ عن الأصيل بتأجيلِ الكفيل. أمَّا في مسألة المتن ـ وهي ما إذا كانتِ الكفالةُ ثابتةً قبل التَّأجيل ـ؛ فقد تقرَّرَ حُكمُها، وهو المطالبةُ، ثم طرأ التَّأجيلُ عن الكفيلِ، فينصرفُ إلى ما تقرَّرَ عليه بها، وهو المطالبةُ[4].

تنبيهٌ: ما ذكره الشَّارحُ تبعاً «للهداية» وغيرها من أنَّه يتأجَّلُ عليهما[5] يُستثنَى منه: ما إذا أضافَ الكفيلُ الأجلَ إلى نفسه، بأن قال: أجِّلْني، أو شرطَ الطَّالبُ وقتَ الكفالة الأجلَ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٥.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٢/ آ فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٣- ١٩٤.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٩١.

....

للكفيل خاصَّةً، فلا يتأخَّرُ الدَّينُ حينئذٍ عن الأصيل كما ذكره في «الفتاوى الهنديَّة»[١].

ونقلَ ط عبارَتَها[٢].

مطلبٌ: لو كَفلَ بالقرض مؤجَّلاً؛ تأجَّلَ عن الكفيل دون الأصيلِ

ويُستثنى أيضـاً: ما لو كَفلَ بالقرض مؤجَّلاً إلى سنةٍ مثلاً، فهو على الكفيلِ إلى الأجل، وعلى الأصيل حالٌّ كما في «البحر» عن «التَّتارخانيَّة» معزيّـاً إلى «الذَّخيرة» و«الغياثيَّة»[٣]. ثمَّ نقلَ خلافَه عن «تلخيص الجامع» من شموله للقرض، وأنَّ هذا هو الحيلةُ في تأجيل القرض[٤]. وسيذكرُه الشَّارحُ آخرَ الباب[٥].

قلتُ: لكن ردَّه العلاَّمةُ الطَّرسوسيُّ في «أنفع الوسائل»: بأنَّ هذا إنَّما قاله الحَصِيريُّ في «شرح الجامع»[٦]، وكلُّ الكتب تخالِفُه، فلا يُلتفتُ إليه، ولا يجوزُ العملُ به[٧]. وقدَّمنا تمامَ الكلام عليه قُبَيل فصل القرض. ويُؤيِّدُه أنَّ الحاكمَ الشَّهيدَ في «الكافي» صرَّحَ: بأنَّه لا يتأخَّرُ عن الأصيل[٨]، وكفى به حُجَّةً.

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٧٩ عن «خزانة المفتين».

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٦.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٣٠، «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١٢١ عن «الذخيرة» و«الفتاوى العتابية»، وهو فيها: ق٨٠/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٧.

(٥) انظر: ١٣/ ١٧٨- ١٧٩.

(٦) «التحرير شرح الجامع الكبير»: باب من الحوالة: ق٥٢٩/ آ فيض الله، بصيغة (قالوا: وهذا هو الحيلة... إلخ).

(٧) «أنفع الوسائل»: ص٣٠٠ بتصرف.

(٨) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٢/ آ فيض الله.

وفيه يُشترطُ قبولُ الأصيل الإبراءَ........................

(قوله: وَفِيهِ[1]) متعلِّقٌ بقوله: (يشترط)، والضَّميرُ المجرورُ عائدٌ إلى قول المتن: (ولو أبرأ الأصيل... إلخ)، ولو أسقطَ لفظةَ (فيه)؛ لكان أوضحَ. وعبارةُ «الدُّرَر» هكذا: أبرأ الطَّالبُ الأصيلَ: إن قَبِلَ بَرِئا، أي: الأصيلُ والكفيلُ معاً، أو أخَّرَه عنه؛ تأخَّرَ عنهما بلا عكسٍ فيهما. ولو أبرأَ الكفيلَ فقط؛ بَرِئَ وإن لم يقبلْ؛ إذ لا دَيْنَ عليه ليَحتاجَ إلى القبول، بل عليه المطالبةُ، وهي تَسقطُ بالإبراء. ولو وَهَبَ الدَّينَ له - أي: للكفيل -: إنْ كان غنيّاً، أو تصدَّقَ عليه إن كان فقيراً؛ يُشترطُ القبولُ كما هو حكمُ الهبة والصَّدقة، وهبةُ الدَّين لغير مَنْ عليه الدَّينُ تصحُّ إذا سلَّطَ عليه، والكفيلُ مُسلَّطٌ على الدَّيْن في الجملة. كذا في «الكافي»[2]. وبعده له الرُّجوعُ على الأصيل. اهـ[3]. وضميرُ "بعده" للقبول.

وحاصلُه: أنَّ حكمَ الإبراء والهبةِ في الكفيل مختلفٌ، ففي الإبراءِ لا يحتاجُ إلى القبول، وفي الهبة والصَّدقة يَحتاجُ، وفي الأصيل متَّفقٌ، فيحتاجُ إلى القبول في الكلِّ، وموتُه قبل القبول والردِّ كالقبولِ. «شرنبلاليَّة»[4]. ولم يذكرْ حكمَ الردِّ، وأفادَ في «الفتح»: أنَّ الإبراءَ والتَّأجيلَ يرتدَّان بردِّ الأصيل. وأمَّا الكفيلُ؛ فلا يرتدُّ بردِّه الإبراءُ، بل التَّأجيلُ. والفرقُ: أنَّ الإبراءَ إسقاطٌ محضٌ في حقِّ الكفيل ليس فيه تمليكُ مالٍ؛ لأنَّ الواجبَ عليه مجرَّدُ المطالبة، والإسقاطُ المحضُ لا يحتملُ الردَّ؛ لتلاشي السَّاقط، بخلاف التَّأخير؛

---

(١) قول الشارح: (وفيه يشترطُ قبول الأصيل الإبراءَ) انظرْه مع ما قالوه: إبراءُ الدَّاين مديونَه لا يتوقَّفُ على قبولٍ، ويرتدُّ بالردِّ. اهـ. وبهذا يعلمُ أنَّ المرادَ باشتراط القبول: عدمُ الردِّ، فيصدقُ بالسُّكوت. (رافعي).

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٣٤/ ب فيض الله.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٣.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠٣ (بهامش درر الحكام).

والتَّأجيلَ، لا الكفيلِ، إلا إذا وَهبَه أو تصدَّقَ عليه. «درر».

لعَوْدِه بعد الأجل[1]، فإذا عرف هذا، فإن لم يقبل الكفيلُ التَّأخيرَ أو الأصيلُ؛ فالمالُ حالٌّ يُطالبانِ به للحال. اهـ[2]. وقدَّمنا تمامَ الكلام عليه.

تنبيهٌ: نقلَ في «البحر» عند قوله: وبطلَ تعليقُ البراءة[3] عن «الهداية» مثلَ ما هنا من أنَّ إبراءَ الكفيل لا يرتدُّ بالردِّ، بخلاف إبراء الأصيل[4]. ثمَّ نقلَ عن «الخانيَّة»: لو قالَ للكفيل: "أخرَجْتُك عن الكفالةِ"، فقال الكفيلُ: "لا أخرجُ"؛ لم يَصِرْ خارجاً[5]. ثمَّ قال في «البحر»: فثبتَ أنَّ إبراءَ الكفيل أيضاً يرتدُّ بالردِّ. اهـ[6]. قال في «النَّهر»: وفيه نظرٌ[7]، ولم يبيِّنْ وجهَه. وأجابَ المقدسيُّ: بأنَّ ما في «الخانيَّة» في معنى الإقالة لعقدِ الكفالة[8]، فحيث لم يقبَلْها الكفيلُ بطلتْ، فتبقى الكفالةُ، بخلاف الإبراءِ؛ لأنَّه محضُ إسقاطٍ، فيتمُّ بالمسقِطِ. اهـ[9]. على أنَّ ما في «الهداية» منصوصٌ عليه في «كافي الحاكم»[10].

(قوله: وَالتَّأْجِيلَ) هذا غيرُ موجودٍ في عبارة «الدرر» كما عرفتَه. نعم، هو في «الفتح» كما ذكرناه آنفاً.

(قوله: لَا الكَفِيلِ) أي: لا يُشترطُ قبولُ الكفيل الإبراءَ والتَّأجيلَ، لكن لم يذكرْ في

---

(١) قوله: (لعوده بعد الأجل) الأحسنُ في التَّعليل ما يأتي عن الزَّيلعيِّ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٣.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٥٢.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٩٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٩.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإكراه: ٤/ ٤٩٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٩.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٥.

(٨) قوله: (وأجابَ المقدسيُّ: بأنَّ ما في «الخانية» في معنى الإقالة لعقد الكفالة... إلخ) الأظهرُ حملُ ما في «الخانية» على روايةٍ في المذهب، وهي ضعيفةٌ، فإنَّه لا معنى لجعل: أخرجتُك إقالةً. (رافعي).

(٩) «أوضح رمز»: ق٣٤٧/ ب الأزهرية.

(١٠) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٥/ ب- ٣٥٦/ آ فيض الله.

قلتُ: وفي «فتاوى ابن نجيم»: أَجَّلَه على الكفيلِ؛ يتأجَّلُ عليهما، وعزاهُ «للحاوي القدسي». فليُحفظْ. وفي «القنية»: طالَبَ الدَّائنُ الكفيلَ، فقال له: "اصبِرْ حتَّى يجيءَ الأصيلُ"، فقال: "لا تعلُّقَ لي عليه، إنَّما تعلُّقِي عليك": هل يَبرأُ؟ أجابَ:

«الدرر» عدمَ اشتراطه في التَّأجيل، وهو غيرُ صحيحٍ، بل هو شرطٌ كما سمعتَه من كلام «الفتح».

(قوله: وَفِي «فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ»... إلخ) ونصُّها: سُئلَ عن رجلٍ ضمنَ آخرَ في دينٍ عليه ثمن مبيعٍ أو أجرةٍ لازمةٍ عليه، ثمَّ إنَّ ربَّ المال أجَّلَه على الكفيل إلى مدَّةٍ معلومةٍ: هل يصيرُ مؤجَّلاً عليه وحدَه وعلى الأصيل حالّاً، أو مؤجَّلاً عليهما؟ أجابَ: يَصيرُ مؤجَّلاً عليهما كما صرَّحَ به في «الحاوي القُدْسيِّ»[1]. اهـ[2].

أقول: هذا غيرُ صحيحٍ؛ لمخالفته لعبارات المتونِ والشُّروح، على أنِّي راجعتُ «الحاوي القدسيَّ»، فرأيتُ خلافَ ما عزاه إليه، ونصُّ عبارة «الحاوي»: وإن أخَّرَ الطَّالبُ الدَّينَ عن الأصيل؛ كان تأخيراً عن الكفيل، وإن أخَّرَه عن الكفيل؛ لم يكنْ تأخيراً عن الأصيل. اهـ بالحرف[3]. وكأنَّ ابنَ نجيمٍ اشتبهَ عليه ذلكَ بما لو تكفَّلَ بالحال مؤجَّلاً، مع أنَّ صريحَ السُّؤال خلافُه. فافهمْ.

(قوله: فَلْيُحْفَظْ) بل الواجبُ حفظُ ما في كُتُب المذهب؛ لأنَّ هذا سبقُ نظرٍ، فلا يُحفظُ ولا يُلحظُ.

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ١٢٤، وعبارته: (وإن كان هذا من ثمن مبيع أو أجرة ونحوهما، فأجَّله على الكفيل؛ صار مؤجَّلاً عليهما استحساناً).

(٢) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٢٩ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٣) «الحاوي القدسي»: ٢/ ١٢٨- ١٢٩.

نعم. وقيل: لا، وهو المختارُ[1].

(وَإِذَا حَلَّ) الدَّينُ المؤجَّلُ (عَلَى الكَفِيلِ بِمَوْتِهِ؛ لَا يَحِلُّ عَلَى الأَصِيلِ) فلو أدَّاهُ وارثُه؛ لم يَرجعْ لو الكفالةُ بأمره إلا إلى أجلِه، خلافاً لزُفَر. (كَمَا لَا يَحِلُّ) المؤجَّلُ (عَلَى الكَفِيلِ) اتِّفاقاً (إِذَا حَلَّ عَلَى الأَصِيلِ بِهِ) أي: بموتِه، ولو ماتا؛ خُيِّرَ الطَّالبُ. «درر».

(قوله: وَهُوَ المُخْتَارُ) لأنَّ النَّاسَ لا يُريدونَ نفيَ التَّعلُّق أصلاً، وإنَّما يُريدونَ نفيَ التَّعلُّق الحسيِّ، وأنِّي لا أتعلَّقُ به تعلُّقَ المطالبة. اهـ ح[2]. على أنَّ إبراءَ الأصيل يتوقَّفُ على قبوله[3]، ولم يوجدْ.

(قوله: وَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ المُؤَجَّلُ... إلخ) أفادَ أنَّ الدَّينَ يحِلُّ بموت الكفيلِ كما صرَّحَ به في «الغُرَر» و«شرح الوهبانيَّة» عن «المبسوط»[4]. وعلَّلَه في «المنح» عن «الولوالجيَّة»: بأنَّ الأجلَ يَسقطُ بموت مَنْ له الأجلُ[5].

(قوله: لَا يَحِلُّ عَلَى الأَصِيلِ) وكذا إذا عجَّلَ الكفيلُ الدَّينَ حالَ حياته؛ لا يَرجعُ على المطلوب إلا عند حلول الأجلِ عند علمائنا الثَّلاثةِ، وهو نظيرُ ما لو كفلَ بالزُّيوف وأدَّى الجيادَ. «تتارخانيَّة»[6].

(قوله: خُيِّرَ الطَّالِبُ) أي: في أخذه من أيِّ التَّركتين شاءَ؛ لأنَّ دَينَه ثابتٌ على كلِّ واحدِ

(١) «قنية المنية»: ص٣٥٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٢/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (على أنَّ إبراءَ الأصيل يتوقَّفُ على قبوله... إلخ) علمتَ أنَّ شرطَ القبول ليس على ظاهره، بل المرادُ: أنَّه يشترطُ عدمُ الردِّ، فيدخلُ فيه السُّكوتُ. (رافعي).

(٤) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٠٤، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٢. وفي «مبسوط السرخسي»: ٢٠/ ٩٨ بالعكس: أنَّه يبقى المال مؤجلاً في حق الطالب.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٩٨، «منح الغفار»: ق٤٠٨/ ب فيض الله.

(٦) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١١٦ عن «الذخيرة».

(صَالَحَ أَحَدُهُمَا رَبَّ المَالِ عَنْ أَلْف) الدَّيْن (عَلَى نِصْفِهِ) مثلاً؛ (بَرِئَا، إلَّا) أنَّ المسألةَ مُرَبَّعةٌ، فإذا شرطَ براءَتَهما أو براءةَ الأصيل أو سكتَ؛ بَرِئا، و(إِذَا شَرَطَ بَرَاءَةَ الكَفِيلِ وَحْدَهُ) كانت فسخاً للكفالة، لا إسقاطاً لأصلِ الدَّين، ....

منهما كما في حال الحياة. «درر»(١).

(قوله: مَثَلاً) فالنِّصفُ غيرُ قيدٍ. (قوله: بَرِئَا) أي: الأصيلُ والكفيلُ؛ لأنَّه أضافَ الصُّلحَ إلى الألف الدَّينِ، وهو على الأصيلِ، فيبرأُ عن خمسِمائةٍ، وبراءَتُه تُوجبُ براءةَ الكفيل. «درر»(٢).

(قوله: وَإِذَا شَرَطَ بَرَاءَةَ الكَفِيلِ وَحْدَهُ... إلخ) ليس المرادُ: أنَّ الطَّالبَ يأخُذُ البدلَ في مقابلة إبراءِ الكفيل عنها، وإنَّما المرادُ: أنَّ ما أخذَه من الكفيل محسوبٌ من أصل دَيْنه، ويَرجعُ بالباقي على الأصيل. «بحر»(٣).

ونبَّه بذلك على الفرقِ بين هذه وبين المسألة التي عَقِبها كما يأتي. ويُوضحُه ما في «الفتح» عن «المبسوط»: لو صالَحه على مائةِ درهمٍ على أنَّ إبراءَ الكفيل خاصَّةً من الباقي؛ رجعَ الكفيلُ على الأصيل بمائةٍ، ورجعَ الطَّالبُ على الأصيل بتسعمائةٍ؛ لأنَّ إبراءَ الكفيل يكون فسخاً للكفالة، ولا يكونُ إسقاطاً لأصل الدَّيْن. اهـ(٤).

(قوله: كَانَتْ فَسْخاً لِلْكَفَالَةِ) هذه عبارةُ «المبسوط» كما علمتَ، أي: إنَّ البراءةَ عن باقي الدَّيْن(٥) التي تضمَّنَها عقدُ الصُّلح تتضمَّنُ فسخَ الكفالة؛ لسُقُوط المطالبة عن الكفيل

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٨.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٠/ ٥٨، «فتح القدير»: ٧/ ١٩٤.

(٥) قوله: (أي: إن البراءةَ عن باقي الدَّين... إلخ) أي: للكفيل. (رافعي).

(فَيَبْرَأُ هُوَ) وحدَه عن خمسِمائةٍ (دُونَ الأَصِيلِ) فتبقى عليه الألفُ، فيَرجعُ عليه الطَّالبُ بخمسِمائةٍ، والكفيلُ بخمسمائةٍ لو بأمرِه، ولو صالَحَ على جنسٍ آخرَ؛ رجعَ بالألف

بهذا الشَّرط، ولا يَسقطُ بها أصلُ الدَّيْن؛ إذ لو سَقطَ؛ لم يبقَ للطَّالب على المطلوب شيءٌ، مع أنَّه يُطالِبُه بالنِّصف الباقي، بخلاف الصُّور الثَّلاث، فإنَّ مطالبَتَه سقطتْ عنهما جميعـًا.

(قوله: فَيَبْرَأُ هُوَ) أي: الكفيلُ (وَحْدَهُ عَنْ خَمْسِمِائَةٍ) وهي التي سقطتْ بعقد الصُّلح، وكذا عن التي دَفَعَها بدلاً عن الصُّلح، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ الصُّلحَ على بعض الدَّيْن أخذٌ لبعض حقِّه وإبراءٌ عن الباقي، فحيث أخذَ الطَّالبُ من الكفيل بعضَ حقِّه وأبرأَهُ عن باقيه؛ فقد سقطتِ المطالبةُ عنه أصلاً، وبراءةُ الكفيل لا تُوجِبُ براءةَ الأصيل، فلذا قال: (دون الأصيل).

(قوله: وَالكَفِيلُ بِخَمْسِمِائَةٍ) أي: ويَرجعُ الكفيلُ على الأصيل بخمسمائةٍ، وهي التي أدَّاها للطَّالب بدلَ الصُّلح في الصُّوَر الأربع.

(قوله: لَوْ بِأَمْرِهِ) أي: يَرجعُ بها لو كَفلَ عنه بأمره، وإلا؛ فلا رُجوعَ له.

(قوله: عَلَى جِنْسٍ آخَرَ) مفهومُ قوله: (على نصفِه). اهـ ح[1].

(قوله: رَجَعَ بِالأَلْفِ) لأنَّ الصُّلحَ بجنسٍ آخرَ مبادلةٌ، فيَملكُ الدَّينَ، فيرجعُ بجميع الألف. «فتح»[2]. وكذا يَرجعُ بجميع الألفِ لو صالَحَه على خمسمائةٍ على أن يَهبَ له الباقيَ كما في «الفتح» أيضـًا[3]. ومثلُه في «الكافي»[4].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٢/ آ راغب باشا.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٤.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٤.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢٣٤/ ب فيض الله.

كما مرَّ. (صَالَحَ الكَفِيلُ الطَّالِبَ عَلَى شَيْءٍ لِيُبْرِئَهُ عَنِ الكَفَالَةِ؛ لَمْ يَصِحَّ) الصُّلحُ،

(قوله: كَمَا مَرَّ) الأَوْلى أن يقولَ: (لِمَا مرَّ)[1]، أي: من أنَّه يملكُ الدَّينُ بالأداء.

(قوله: صَالَحَ الكَفِيلُ الطَّالِبَ... إلخ) في «الهداية»: ولو كان صالَحَه عمَّا استوجَبَ بالكفالة؛ لا يبرأُ الأصيلُ؛ لأنَّ هذا إبراءُ الكفيل عن المطالبة. اهـ[2]. ومقتضاهُ: صحَّةُ الصُّلح، ولزومُ المال[3]، وسقوطُ المطالبة عن الكفيل دون الأصيلِ، وهو خلافُ ما ذكره المصنِّفُ تبعاً «للخانيَّة»[4]. إلا أن يُحملَ على الكفالة بالنَّفس؛ لِمَا في «التَّتارخانيَّة»: الكفيلُ بالنَّفس إذا صالَحَ الطَّالبَ على خمسمائة دينارٍ على أنْ أبرأَهُ من الكفالة بالنَّفس؛ لا يجوزُ، ولا يَبرأُ عنها، فلو كان كفيلاً بالنَّفس والمال على إنسانٍ واحدٍ؛ بَرِئَ. اهـ[5]. وفي «الهنديَّة» عن «الذَّخيرة»: صالَحَ على مالٍ لإسقاط الكفالةِ؛ لا يصحُّ أخذُ المال. وهل تسقطُ الكفالةُ بالنَّفس؟ فيه روايتانِ: في روايةٍ: تسقطُ، وبه يُفتى. اهـ[6]. وحينئذٍ فيُحملُ ما في «الهداية» على الكفالة بالمال توفيقاً بين الكلامين. تأمَّلْ.

ثمَّ لا يخفى أنَّ الفرقَ بين هذه المسألة والتي قبلها في المتن - وهي الرَّابعةُ - هو أنَّ

---

(١) قوله: (الأَوْلى أن يقول: لما مرَّ... إلخ) لعلَّ الأولى أن يقول: كما مرَّ، أي: من أنَّه إذا أدَّى بغير ما ضمنَ... إلخ، فإنَّه يفيدُ أنَّه إذا أدَّى من جنسٍ آخرَ رجعَ بما ضمنَ. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٩١ - ٩٢.

(٣) قوله: (ومقتضاهُ صحَّةُ الصلح ولزومُ المال... إلخ) لا يخفى أنَّ عبارةَ «الهداية» إنَّما تفيدُ عدمَ براءة الأصيل بإبراء الكفيل الحاصل من هذا الصُّلح، ولا تعرُّضَ فيها لصحَّته ولزوم المال، فليست مخالفةً لما في «الخانية»، ولا شكَّ في عدم صحَّته وعدم لزوم المال في الكفالتين كما يفيدُه إطلاقُ عبارتي «الخانية» و«الهندية»، وما نقله عن «التتارخانية» لا يفيدُ التفرقةَ بين الكفالتين، بل غايةُ ما أفادهُ براءةُ الكفيل إذا كان مع كفالة النَّفس كفالةُ مالٍ، وعدم جوازه وعدم البراءة في كفالة النَّفس المجرَّدة. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٤.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ١٥١ ببعض تصرف.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الصلح: ١١/ ٢٣٤، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٦٤.

(وَلَا يَجِبُ المَالُ عَلَى الكَفِيلِ) «خانيَّة»[1]. وهو بإطلاقِه يعمُّ الكفالةَ بالمال والنَّفْس. «بحر»[2]. (قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ: "بَرِئْتَ إِلَيَّ مِنَ المَالِ) الذي كَفلتَ به"؛ (رَجَعَ) الكفيلُ بالمال (عَلَى المَطْلُوبِ إِذَا كَانَت) الكفالةُ (بِأَمْرِهِ) لإقرارِه بالقبض.

هذه في الصُّلح عن الكفالةِ، والتي قبلها في الصُّلح عن المال المكفولِ به، فالمالُ هنا في مقابلة الإبراء عن الكفالة، وهناكَ في مقابلة الإبراء عن المال الباقي كما مرَّ في عبارة «المبسوط». ومن العجبِ ما في «النِّهاية»، حيثُ جعلَ عبارةَ «المبسوط» المارَّةَ تصويراً لِمَا ذكره هنا في «الهداية»[3]، فإنَّه عكسُ الموضوع؛ لأنَّ كلامَ «المبسوط» مفروضٌ في الصُّلح عن إبراء الكفيل فقطْ عن المال، وهو الصُّورةُ الرَّابعةُ المذكورةُ في كلام المصنِّف، وكلامُ «الهداية» في الصُّلح على إبراء الكفيل عن المطالبة. ولم أرَ من نبَّه على ذلكَ، مع أنَّه نقلَه في «البحر» وغيره[4]، وأقرُّوه عليه. نعم، ربَّما يُشعرُ كلامُ «الفتح» بأنَّه لم يَرْضَ به، فراجِعْه.

(قوله: وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ يَعُمُّ الكَفَالَةَ بِالمَالِ وَالنَّفْسِ) قد علمتَ ما فيه.

(قوله: "بَرِئْتَ إِلَيَّ") متعلِّقٌ بمحذوفِ حالٍ، أي: حالَ كونك مؤدِّيًا إليَّ كما في «شرح مِسْكين»[5]، أي: فهو براءةُ استيفاءٍ، لا براءةُ إسقاطٍ.

(قوله: لِإِقْـرَارِهِ بِالقَبْضِ) لأنَّ مفادَ هذا التَّركيب براءةٌ من المال مبدؤها من

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٨.

(٣) «النهاية»: ج٣/ ق١٤٥/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٨.

(٥) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٩٢.

ومفادُه: براءةُ المطلوب للطَّالب؛ لإقرارِه كالكفيل. (**وَفِي**) قوله للكفيل: (**"بَرِئْتَ"**) بلا "إليَّ" (**أَوْ "أَبْرَأْتُكَ"؛ لَا**) رُجوعَ، كقوله: "أنتَ في حِلٍّ"؛ لأنَّه إبراءٌ، لا إقرارٌ بالقبض، (**خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ فِي الأَوَّلِ**) أي: "بَرِئتَ"، فإنَّه جَعلَه كالأوَّل، أي: "إليَّ". قيل: وهو قولُ الإمام، واختارهُ في «الهداية»[1]، وهو أقربُ الاحتمالين، فكان أَوْلى. «نهر» معزيًّا «للعناية»[2].

الكفيل، ومنتهاها صاحبُ الدَّين، وهذا هو معنى الإقرارِ بالقبض من الكفيل، فكأنَّه قال: دفعتَ إليَّ.

(**قوله: وَمَفَادُهُ**) أي: مفادُ التَّعليل المذكور، وهذا الكلامُ لصاحب «البحر»[3].

(**قوله: بَرَاءَةُ المَطْلُوبِ**) أي: المديونِ (**لِلطَّالِبِ**) أي: الدَّائن، يعني: أنَّه يُفيدُ أنَّ المطلوبَ يبرأُ من المطالبة التي كانتْ للطَّالب عليه، وكذا يَبرأُ منها الكفيلُ، فلا مُطالبةَ له على واحدٍ منهما؛ لإقرارِه بالقبض؛ إذ لا يَستحقُّ القبضَ أكثرَ من مرَّةٍ واحدةٍ.

(**قوله: لَا رُجُوعَ**) أي: للكفيل على المطلوب. نعم، للطَّالب أن يأخُذَ المطلوبَ بالمال كما في «الكافي» للحاكم[4].

(**قوله: لأَنَّهُ إِبْرَاءٌ**) تعليلٌ لعدم الرُّجوع في الصُّور الثَّلاث؛ إذ ليس فيها ما يُفيدُ القبضَ ليكون إقراراً به، بل هو مُحتمِلٌ للإبراء بسبب القبض، وللإسقاط، فلا يَثبتُ القبضُ بالشكِّ.

(**قوله: أَيْ: "إِلَيَّ"**) المرادُ: برئتَ إليَّ.

(**قوله: وَهُوَ أَقْرَبُ الاحْتِمَالَيْنِ**) أي: احتمالِ أنَّه براءةُ قبضٍ، واحتمالُ أنَّه براءةُ إسقاطٍ. ووجهُ الأقربيَّة ما في «الفتح» من قوله: لأنَّه إقرارٌ ببراءةٍ ابتداؤها من الكفيل المخاطَبِ،

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٩٢.

(٢) «العناية»: ٧/ ١٩٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٨.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٥/ ب فيض الله.

وأجمعوا على أنَّه لو كَتَبَه في الصكِّ؛ كان إقراراً بالقبض؛ عملاً بالعُرْف. (وَهَذَا) كلُّه

وحاصلُه: إثباتُ البراءة منه على الخصوصِ، مثلُ: "قمت" و"قعدت"، والبراءةُ الكائنةُ منه خاصةٌ بالإيفاء، بخلاف البراءةِ بالإبراء، فإنَّها لا تتحقَّقُ بفعلِ الكفيل، بل بفعل الطَّالب، فلا تكونُ حينئذٍ مُضافةً إلى الكفيل. وما قاله محمدٌ ـ أي: من أنَّه لا يثبتُ القبضُ بالشكِّ ـ إنَّما يتمُّ إذا كان الاحتمالان متساويَيْن. اهـ[1]. وهذا أيضاً ترجيحٌ منه لقول أبي يوسُفَ[2].

(قوله: لَوْ كَتَبَهُ فِي الصَّكِّ) بأن كتبَ: "بَرِئَ الكفيلُ من الدَّراهم التي كَفلَ بها". «بحر»[3].

(قوله: عَمَلاً بِالعُرْفِ) فإنَّ العُرفَ بين النَّاس: أنَّ الصكَّ يُكتبُ على الطَّالب بالبراءة إذا حصلتْ بالإيفاء، وإنْ حصلتْ بالإبراء؛ لا يُكتبُ الصكُّ عليه، فجُعلتْ إقراراً بالقبض عُرْفاً، ولا عُرفَ عند الإبراء. «فتح»[4].

(قوله: وَهَذَا كُلُّهُ... إلخ) عزاه في «فتح القدير» إلى شروح «الجامع الصَّغير»[5]. وجزمَ به في «الملتقى» و«الدُّرَر»[6]، وأقرَّه الشُّرنبلاليُّ[7]، وكذا الزَّيلعيُّ وابنُ كمالٍ[8]. فتعبيرُ «البحر» عنه بـ"قيل"[9] غيرُ ظاهرٍ. فافهمْ. والإشارةُ إلى جميع الألفاظ المارَّة، قال في «البحر» عن «النهاية»: حتَّى في "برئتَ إليَّ"؛ لاحتمالِ: لأنِّي أبرأتُكَ مجازاً وإن كان بعيداً

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٦.

(٢) قوله: (وهذا أيضاً ترجيحٌ منه لقول أبي يوسفَ) لكن في السنديِّ عن «النهر»: واختارَ المصنِّفُ قولَ محمدٍ؛ لأنَّ الفتوى عليه. اهـ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٩.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٦.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٦.

(٦) «ملتقى الأبحر»: ص١١٣، «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٣.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠٣ (بهامش درر الحكام).

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٥٨، «الإيضاح»: ٢/ ١٧٣.

(٩) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٨.

(مَعَ غَيْبَةِ الطَّالِبِ، وَمَعَ حَضْرَتِهِ يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي البَيَانِ) لمراده اتِّفاقاً؛ لأنَّه المجمِلُ، ومثل الكفالة الحوالةُ.

في الاستعمال. اهـ[1]. قال في «النَّهر»: والظَّاهرُ: أنَّ في لفظ الحلِّ لا يَرجعُ إليه؛ لظُهُور أنَّه مسامحةٌ، لا أنَّه أخذَ منه شيئاً. اهـ[2].

قلتُ: وفيه نظرٌ يظهرُ بأدنى نظرٍ.

(قوله: لِمُرَادِهِ) متعلِّقٌ بـ(البيان)، أي: يُسألُ: هل أردتَ القبضَ أو لا؟

(قوله: لأَنَّهُ المُجْمِلُ) بكسر ثالثه: اسمُ فاعلٍ، أي: فإنَّ الأصلَ في الإجمال أن يُرجعَ فيه إلى المجمِلِ، والمرادُ بالمجمل هنا: ما يحتاجُ إلى تأمُّلٍ ويَحتملُ المجازَ وإن كان بعيداً، لا حقيقةُ المجمل[3]، يعني: يُرجعُ إليه إذا كان حاضراً لإزالةِ الاحتمالات، خصوصاً إن كان العرفُ في ذلك اللَّفظ مشتركاً: منهم من يقصدُ القبضَ، ومنهم من يقصدُ الإبراءَ. «فتح»[4].

(قوله: وَمِثْلُ الكَفَالَةِ: الحَوَالَةُ) في «كافي الحاكم»: والمحتالُ عليه في جميع ذلك كالكفيل. اهـ[5]. قال ط: فإن قال المحالُ للمحتال عليه: "بَرئتَ إليَّ"؛ رجعَ المحتالُ عليه على المحيلِ، وإن قالَ: "أبرأتُكَ"؛ لا. واختلفَ فيما إذا قال: "بَرئتَ" فقطْ. اهـ[6]. وإنَّما يرجعُ إذا لم يكن للمحيل دينٌ على المحتال عليه.

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٤٧/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٦.

(٣) قوله: (لا حقيقة المجمل) المجملُ: ما تواردتْ فيه المعاني على اللَّفظ بلا ترجيحٍ لأحدها. اهـ «منار». (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٦- ١٩٧.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٥/ ب فيض الله.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٨.

(وَبَطَلَ تَعْلِيقُ البَرَاءَةِ مِنَ الكَفَالَةِ ....

مطلبٌ: في بُطْلان تعليق البراءةِ من الكفالة بالشَّرط

(قوله: وَبَطَلَ تَعْلِيقُ البَرَاءَةِ مِنَ الكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ) أي: لِمَا فيه من معنى التَّمليك[1]. ويروى أنَّه يصحُّ؛ لأنَّ عليه المطالبةَ دون الدَّيْن في الصَّحيح، فكان إسقاطًا محضًا كالطَّلاق. «هداية»[2]. وظاهرُه: ترجيحُ عدم بطلانه بناءً على الصَّحيح[3]. «بحر»[4].

قلتُ: ولذا قال في متن «الملتقى»: والمختارُ الصحَّةُ[5].

واعلم أنَّ إضافتَه تعليقٌ إلى البراءة من إضافةِ الصِّفة إلى موصوفها[6]، والمعنى: وبَطلتِ البراءةُ المعلَّقةُ بالشَّرط، وإذا بطلتِ البراءةُ من الكفالة؛ تبقى الكفالةُ على أصلها، فللطَّالب مطالبةُ الكفيل بدليل التَّعليل، فليس المرادُ: بطلانَ تعليق البراءة؛ لأنَّه يلزمُ منه

(١) قوله: (لما فيه من معنى التَّمليك) قال الزيلعيُّ عند قول «الكنز»: وبطلَ تعليق... إلخ: لأنَّ في الإبراء معنى التَّمليك كالإبراء عن الدَّين، وهذا على قول من يقول بثبوت الدَّين على الكفيل ظاهرٌ، وكذا على قول من يقولُ بثبوت المطالبة لا غير؛ لأنَّ فيها تمليك المطالبة، وهي كالدَّين؛ لأنَّها وسيلةٌ إليه، والتَّمليكُ لا يقبلُ التَّعليقَ بالشَّرط. وقيل: يصحُّ؛ لأنَّ الثَّابتَ على الكفيل المطالبة دون الدَّين في الصَّحيح، فكان إسقاطًا محضًا كالطَّلاق والعتاق، ولهذا لا يرتدّ إبراءُ الكفيل بالردِّ؛ لأنَّ الإسقاطَ يتمُّ بالمسقط، بخلاف التَّأخير عن الكفيل حيث يرتدُّ بالردِّ؛ لأنَّه ليس بإسقاطٍ، بل هو خالصُ حقِّ المطلوب، فيرتدّ به، بخلاف الإبراء عن الدَّين؛ لأنَّ فيه معنى التَّمليك. اهـ. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٩٢.

(٣) قوله: (وظاهرُه ترجيحُ عدم بطلانه... إلخ) أي: حيث أَخَّرَ دليلَ هذه الرِّواية كما هو عادةُ «الهداية» من تأخير دليل الرَّاجح. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٩.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١١٣.

(٦) قوله: (واعلم أنَّ إضافتَه تعليقٌ إلى البراءة من إضافة الصِّفة... إلخ) ما ذكره هنا غيرُ متعيِّنٍ، بل هو خلافُ المتبادر من نسبة البطلان إلى التَّعليق، والتَّعليلُ المذكورُ يناسبُه كما هو ظاهرٌ لمن تأمَّل، ولا يلزمُ من القول ببطلانه صحَّةُ البراءة، وأنَّها تكون منجَّزةً كما هو ظاهرٌ أيضًا. (رافعي).

بِالشَّرْطِ) الغيرِ الملائم على ما اختاره في «الفتح» و«المعراج»، ....

بقاءُ البراءة صحيحةً منجَّزةً، وتبطلُ الكفالةُ بها، ولا يناسِبُه العلَّةُ المذكورةُ؛ لأنَّ نفسَ التَّعليق ليس فيه معنى التَّمليك، بل الذي فيه معنى التَّمليك هو البراءةُ المعلَّقةُ، فتَبطلُ. ثمَّ رأيتُ بخطِّ بعض العلماء على نسخةٍ قديمةٍ من «شرح المجمع» ما نصُّه: معناهُ: أنَّ الكفالةَ جائزةٌ، والشَّرطَ باطلٌ. اهـ. وهذا عينُ ما قلتُه.

(قوله: بِالشَّرْطِ الغَيْرِ المُلَائِمِ) نحوُ: "إذا جاء غدٌ فأنتَ بريءٌ من المال". ومثالُ الملائم: ما لو كفلَ بالمال أو بالنَّفس، وقالَ: "إن وَافيتَ به غداً فأنت بريءٌ من المال"، فوافاهُ من الغدِ؛ فهو بريءٌ من المال. كذا في «العناية»[1]. اهـ ح[2]. وفي «البحر» عن «المعراج»: الغيرُ الملائم: هو ما لا مَنفعةَ فيه للطَّالب أصلاً، كدخول الدَّار ومجيءِ الغد؛ لأنَّه غيرُ مُتعارفٍ. اهـ[3].

قلتُ: وسُئلتُ عمَّن قال: "كفَلْتُه على أنَّكَ إن طالَبْتني به قبلَ حلول الأجل فلا كفالةَ لي"، ويظهرُ لي: أنَّه من غير الملائمِ. فليتأمَّلْ.

(قوله: عَلَى مَا اخْتَارَهُ فِي «الفَتْحِ» وَ«المِعْرَاجِ») أقول: الذي في «الفتح» هكذا: قولُه: ولا يجوزُ تعليقُ الإبراء من الكفالة بالشَّرط، أي: بالشَّرط المتعارفِ، مثلُ أن يقول: "إن عجَّلتَ لي البعضَ أو دفعتَ البعضَ فقد أبرأْتُكَ من الكفالةِ". أمَّا غيرُ المتعارف؛ فلا يجوزُ[4]. ثمَّ قال: ويُروى أنَّه يجوزُ، وهو أوجهُ... إلخ[5]. فهذا شرحٌ لعبارة «الهداية» التي

(١) «العناية»: ٧/ ١٩٧.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٢/ آ راغب باشا.

(٣) «معراج الدراية»: ٦/ ٢٩٨ مصدراً بـ(قيل)، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٩.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٧.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٧.

....

قدَّمناها آنفـاً. وقدَّمنا أنَّ ظاهرَ ما في «الهداية» ترجيحُ الرِّواية الثَّانية، وأنَّه اختارها في متن «الملتقى»، وكذا اختارها في «الفتح» كما ترى. والمتبادرُ من كلام «الفتح»: أنَّ المرادَ بهذه الرِّواية: جوازُ الشَّرط المتعارَفِ؛ لأنَّه قيَّدَ روايةَ عدم الجواز بالشَّرط المتعارف، وذكرَ أنَّ غيرَ المتعارف لا يجوزُ، وهو تصريحٌ بما فُهِمَ بالأَوْلى، ثم ذَكرَ مقابلَ الرِّواية الأولى، وهي روايةُ الجواز، فعُلِمَ أنَّ المرادَ بها: الشَّرطُ المتعارَفُ أيضـاً، وأنَّ غيرَ المتعارف لا يجوزُ أصلاً. ويَحتملُ أن يكون قولُه: ويروى أنَّه يجوزُ، أي: إذا كان الشَّرطُ غيرَ متعارفٍ، ويَلزمُ منه جوازُ المتعارَفِ بالأَوْلى.

فعلى الاحتمال الأَوَّل يكونُ قد اختارَ في «الفتح» جوازَ التَّعليق بالشَّرط المتعارَفِ، وعلى الثَّاني اختارَ جوازَه مطلقـاً. وهذا الاحتمالُ أظهرُ؛ لأنَّه حيث قيَّدَ روايةَ عدم الجواز بالمتعارَفِ؛ عُلِمَ أنَّ غيرَ المتعارف لا يجوزُ بالأَوْلى، ثمَّ اختارَ مقابلَ هذه الرِّواية، وهو روايةُ الجواز أي: مطلقـاً، فكان على الشَّارح أن يقولَ: وبطَلَ تعليقُ البراءة من الكفالة بالشَّرطِ ولو ملائمـاً، وروي جوازُه مطلقـاً، واختاره في «الفتح». نعم، ذكرَ في «الدُّرَر» عن «العناية» قولاً ثالثـاً، وهو عدمُ جواز التَّعليق بالشَّرط لو غيرَ متعارفٍ، والجوازُ لو متعارفـاً[1]. وذكرَ في «المعراج» هذا القولَ، وجعلَه محملَ الرِّوايتينِ[2]. وأقرَّه في «البحر»، وقال:

---

(١) «العناية»: ٧/ ١٧٤، «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٤. قال الشرنبلالي: (لعل صوابه: النهاية). قلتُ: ولم أجده في «العناية»، وهو في «النهاية»: ج٣/ ق١٤٦/ ب فيض الله.

(٢) «معراج الدراية»: ٦/ ٢٩٨.

وأقرَّه المصنِّفُ هنا والمتفرِّقاتِ. لكن في «النَّهر»: ظاهرُ الزَّيلعيِّ وغيرِه ترجيحُ الإطلاق[1].

إنَّ قولَ «الكنز»: وبطَلَ التَّعليقُ[2] محمولٌ على غير المتعارف[3]. وتَبِعَه الشَّارحُ. لكن لا يخفى أنَّ كلامَ «الفتح» مخالفٌ لهذا التَّوفيق؛ لأنَّه حَملَ بطلانَ التَّعليق على الشَّرط المتعارف كما علمتَ، فكيف يُنسبُ إليه ما ذكره الشَّارحُ[4]؟! فافهمْ.

(قوله: وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ) أي: في «شرحه» في هذا المحلِّ[5]، أي: أقرَّ ما في «المعراج» من التَّفصيل والتَّوفيق.

(قوله: وَالمُتَفَرِّقَاتِ) أي: متفرِّقات البيوعِ في بحث ما يَبطلُ تعليقُه[6].

(قوله: تَرْجِيحُ الإِطْلَاقِ) أي: روايةِ بطلان التَّعليق المتبادرِ منها الإطلاقُ عمَّا فصَّله في «المعراج»، وفي كون الزَّيلعيِّ رجَّحَ ذلك نظرٌ، بل كلامُه قريبٌ من كلام «الهداية» المارِّ، فراجِعْه[7].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٦٦.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٥٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٩.

(٤) قوله: (فكيف ينسبُ إليه ما ذكره الشَّارحُ) قد علمتَ أنَّ «الفتح» إنَّما اختارَ الرِّوايةَ الثَّانيةَ، وكأنَّ الشَّارحَ فهمَ من عبارة «الفتح» الاحتمالَ الأوَّلَ في الرِّواية الثَّانية، فصحَّ نسبةُ ما ذكره الشَّارحُ إليه. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «منح الغفار»: ق٤٠٩/ ب فيض الله.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٩٧/ آ فيض الله.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٥٨.

قوله: (بل كلامُه قريبٌ من كلام «الهداية» المارِّ، فراجعه) قد سمعتَ عبارة الزيلعيِّ، فتأمَّلها تجدُها كما قال في «النهر». (رافعي).

قَيَّدَ بكفالة المال؛ لأنَّ في كفالة النَّفس تفصيلاً مبسوطًا في «الخانيَّة».

(لَا يَسْتَرِدُّ أَصِيلٌ مَا أَدَّى إِلَى الكَفِيلِ) ....

(قوله: قَيَّدَ بِكَفَالَةِ النَّفْسِ[1]) أي: باعتبار أنَّ الكلامَ فيها، وإلا؛ فلم يذكر القيدَ في المتن كـ«الكنز». اهـ ح[2].

(قوله: مَبْسُوطًا فِي «الخَانِيَّةِ») حاصلُه[3]: أنَّ تعليقَ البراءة من الكفالة بالنَّفس على وجوهٍ: في وجهٍ تصحُّ البراءةُ ويبطلُ الشَّرطُ، كما إذا أبرأَ الطَّالبُ الكفيلَ على أن يُعطِيَه الكفيلُ عشرةَ دراهمَ. وفي وجهٍ يَصحَّانِ، كما إذا كان كفيلاً بالمال أيضًا، وشرطَ الطَّالبُ عليه أن يدفعَ المالَ ويُبرِئَه من الكفالة بالنَّفس. وفي وجهٍ يَبطلانِ، كما إذا شرطَ الطَّالبُ على الكفيل بالنَّفس أن يدفعَ إليه المالَ ويَرجعَ به على المطلوبِ. اهـ[4].

(قوله: لَا يَسْتَرِدُّ أَصِيلٌ... إلخ) أي: إذا دفعَ الأصيلُ ـ وهو المديونُ ـ إلى الكفيل المالَ المكفولَ به؛ ليس للأصيل أن يستردَّه من الكفيل وإن لم يُعْطِه الكفيلُ إلى الطَّالب. قال في «النَّهر»: لأنَّه ـ أي: الكفيلَ ـ مَلَكَه بالاقتضاء[5].

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: قيد بكفالة النفس، هكذا بخطه، ولعله سبق قلمٍ، فإن الذي في نسخ الشارح: قيد بكفالة المال؛ لأن في كفالة النفس تفصيلاً... إلخ. اهـ مصححه). قلتُ: وكذا في الحلبي: (المال).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٢/ ب راغب باشا.

(٣) قوله: (مبسوطًا في «الخانية»، حاصلُه... إلخ) فيه: أنَّ ما ذكره في «الخانية» إنَّما هو في تقييد البراءة عن كفالة النَّفس بشرطٍ، لا في تعليقها به الذي الكلامُ فيه، والظَّاهرُ من علَّة بطلان التَّعليق في كفالة المال: أنَّ كفالةَ النَّفس كذلك لا يصحُّ تعليقُ الإبراء عنها، ومسألةُ التَّقييد بشرط شيءٌ آخرُ ليس الكلامُ فيه، على أنَّ كلامَ المصنِّف ليس فيه تقييدٌ بكفالة المال، وإن قال السنديُّ: إنَّه باعتبار أنَّ الكلامَ فيها تبعًا للحلبي، والشَّارحُ تبعَ فيما فعله «البحرَ». (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٣- ٤٦٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٣.

وبه ظهرَ أنَّ الكفالةَ تُوجِبُ ديناً للطَّالب[1] على الكفيل[2]، وديناً للكفيل على الأصيل، لكن دينَ الطَّالب حالٌّ، ودينَ الكفيل مؤجَّلٌ إلى وقت الأداءِ، ولذا لو أخذَ الكفيلُ من الأصيل رهناً أو أبرأَهُ أو وَهبَ منه الدينَ صحَّ، فلا يرجعُ بأدائه. كذا في «النِّهاية»[3]. ولا ينافيه ما مرَّ من أنَّ الرَّاجحَ: أنَّ الكفالةَ: ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المطالبة؛ لأنَّ الضمَّ إنَّما هو بالنِّسبة إلى الطَّالب، وهذا لا ينافي أن يكونَ للكفيل دَينٌ على المكفول عنه كما لا يخفى. وعلى هذا فالكفالةُ بالأمر تُوجِبُ ثبوتَ دينَيْن وثلاثَ مطالباتٍ تُعرفُ بالتَّدبُّر. اهـ ما في «النَّهر»[4]. أي: دينٍ ومطالبةٍ حالَّيْن للطَّالب على الأصيل، ودينٍ ومطالبةٍ مؤخَّرَيْن للكفيل على الأصيل أيضاً، ومطالبةٍ فقط للطَّالب على الكفيل بناءً على الرَّاجح من أنَّها الضمُّ في المطالبة.

تنبيهٌ: نقلَ مُحشِّي مسكين عن الحمويِّ عن «المفتاح»: أنَّ عدمَ الاسترداد مقيَّدٌ بما إذا لم يؤخِّرْه الطَّالبُ عن الأصيل أو الكفيل، فإن أخَّرَه؛ له أن يستردَّه. اهـ[5].

قلتُ: لكن قوله: "أو الكفيل" لم يظهرْ لي وجهُه. تأمَّلْ.

(١) قوله: (أنَّ الكفالةَ توجبُ ديناً للطَّالب... إلخ) أي: يتحقَّقُ معها ما ذُكِرَ، لا أنَّها هي الموجبةُ لذلك، والشَّاهدُ في قوله: (وديناً للكفيل على الأصيل)، فإنَّه هو الذي يظهرُ من قوله: (لأنَّه ملكه بالاقتضاء). (رافعي).

(٢) قوله: (توجبُ ديناً للطَّالب على الكفيل) حقُّه: على الأصيل كما تفيدُه آخرُ عبارته، والطَّالبُ لا يجبُ له على الكفيل إلا المطالبةُ. (رافعي).

(٣) «النهاية»: ج٣/ ق١٥٠/ ب فيض الله عن قاضي خان والمحبوبي.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٤.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٤.

بأمرِه ليدفَعَه للطَّالب..

(قوله: بِأَمْرِهِ) متعلِّقٌ بـ(الكفيل) احترازاً عن الكفيل بلا أمرٍ كما سيأتي. قال في «النَّهر»: قيَّدَ به في «الهداية»[1]، ولا بُدَّ منه[2].

(قوله: لِيَدْفَعَهُ لِلطَّالِبِ) متعلِّقٌ بـ(أدى). واعلم أنَّ ما مرَّ من أنَّ الكفيلَ ملكَ المؤدَّى؛ فذلكَ فيما إذا دَفعَه إليه الأصيلُ على وجه القضاء، بأن قال له: "إنِّي لا آمَنُ أن يأخذَ منكَ الطَّالبُ حقَّه، فأنا أقضيكَ المالَ قبل أن تُؤدِّيَه"، بخلافِ ما إذا كان الدَّفعُ على وجه الرِّسالة، بأن قال المطلوبُ للكفيل: "خُذْ هذا المالَ وادفَعْه إلى الطَّالب"، حيثُ لا يصيرُ المؤدَّى ملكـًا للكفيل، بل هو أمانةٌ في يده، لكن لا يكونُ للمطلوب أن يستردَّه من الكفيل؛ لأنَّه تعلَّقَ به حقُّ الطَّالب. كذا في «الكافي»[3]. لكن ذكر في «الكبرى»: أنَّ له الاستردادَ، وأنَّه أشارَ إليه في «الأصل»[4]. كذا في «الكفاية شرح الهداية»[5]. وما نقلَه عن «الكافي» نقلَ ط مثلَه عن «العناية» و«المعراج»[6]. وعليه مشى في «البحر» و«النَّهر»[7]. والمرادُ بـ«الكافي»: «كافي النَّسفيِّ»، أمَّا «كافي الحاكم الشَّهيد» الذي جمعَ كُتبَ ظاهر الرِّواية؛ فإنَّه أشارَ فيه أيضـًا إلى أنَّ له الاستردادَ[8] لو دَفَعَه على وجه الرِّسالة، فإنَّه ذكرَ أنَّه لو قَبَضه على

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٩٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٣.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٢٣٥/ ب فيض الله.

(٤) «الفتاوى الكبرى»: ق٢١٥/ ب راغب باشا.

(٥) «الكفاية»: ٥/ ٢٦٥.

(٦) «العناية»: ٧/ ٢٠٧، «معراج الدراية»: ٦/ ٣١٠، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٨.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٣.

(٨) قوله: (فإنَّه أشارَ فيه أيضـًا إلى أنَّ له الاستردادَ... إلخ) ليس في عبارة «الكافي» هذه ما يدلُّ على أنَّ له الاستردادَ، وهلاكُه على الأصيل وعدمُ طيب الرِّبح للكفيل لا يدلُّ على ذلك، ويقال: هو وإن كان أمانةً تعلَّقَ به حقُّ الغير. (رافعي).

وجه القضاء؛ فله التَّصرُّفُ فيه، وله رِبحُهُ؛ لأنَّه له، ولو هَلَكَ منه؛ ضَمِنَه، ولو قَبَضَه على وجه الرِّسالة فهلكَ؛ كان مؤتمناً، ويرجعُ به على الأصيلِ. ولو لم يهلكْ، فعَمِلَ به ورَبحَ؛ تصدَّقَ بالرِّبح؛ لأنَّه غاصبٌ[1]. وكذا في «الهداية» إشارةٌ إليه، حيث ذكرَ أوَّلاً أنَّه إذا قضاهُ لا يستردُّ، ثمَّ قال: بخلافِ ما إذا كان الدَّفعُ على وجه الرِّسالة؛ لأنَّه تمحَّضَ أمانةً في يده[2]، فدلَّ كلامُه على أنَّ عدمَ الاسترداد في الأداء على وجه القضاء لا الرِّسالة، حيثُ جعلَه في الرِّسالة محضَ أمانةٍ، والأمانةُ مُستردَّةٌ. ونقلَ ط عن «غاية البيان»: أنَّ له الاستردادَ[3]. قال: ومثلُه في صدر الشَّريعة[4]. وقال في «اليعقوبيَّة»: إنَّه الظَّاهرُ؛ لأنَّه أمانةٌ محضةٌ، ويدُ الرَّسول يدُ المرسِلِ، فكأنَّه لم يقبِضْه، فلا يُعتبرُ حقُّ الطَّالب[5]، وهو المتبادرُ من «الهداية». اهـ[6].

قلتُ: وهو المتبادرُ أيضاً ممَّا في المتون من أنَّ الرِّبحَ يَطيبُ له، فإنَّه دليلٌ على أنَّ المرادَ: الأداءُ على وجه القضاء. وقولُ الشَّارح تبعاً «للدرر»: (ليدفَعَه للطَّالب)[7] ظاهرُه: الدَّفعُ على وجه الرِّسالة، وهو موافقٌ لما في «كافي النسفي» وغيره، ويُفهمُ منه: أنَّه في الدَّفْع على وجه القضاء له ذلك بالأَوْلى. ويمكن حملُه على ما في «كافي الحاكم» وغيره، بأن يكونَ المرادُ: أنَّه لم يصرِّحْ له بأنَّه يدفَعُه للطَّالب، بل أضمرَ ذلك في نفسه وقتَ الأداء،

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٦/ب فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٩٣.

(٣) «غاية البيان»: ١٠/ ٦٢٣.

(٤) «شرح الوقاية»: ٤/ ٩٥.

(٥) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٨٧/ آكوبريلي.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٥٨.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٤.

(وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ طَالِبُهُ) ولا يعملُ نهيُه عن الأداء لو كفيلاً بأمره، وإلا عَمِلَ؛ لأنَّه حينئذٍ يملكُ الاستردادَ. «بحر». وأقرَّه المصنِّفُ، ....

ففي «الشُّرنبلاليَّة» عن «القنية»: لو أَطلقَ عند الدَّفع، فلم يبيِّنْ أنَّه على وجه القضاء أو الرِّسالة؛ يقعُ عن القضاء[1]. فافهمْ.

تنبيهٌ: لو قضى المطلوبُ الدَّينَ إلى الطَّالب؛ فللمطلوب أن يَرجعَ على الكفيل بما أعطاه كما في «الكافي» وغيره[2].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ طَالِبُهُ) (إنْ) وصليَّةٌ، (وطالبه) بكسر اللام بزِنَة اسم الفاعل مضافٌ للضَّمير، وهو المفعولُ الثَّاني لـ(يعطه).

(قوله: وَلَا يَعْمَلُ نَهْيُهُ... إلخ) هذا ما أجابَ به في «البحر»، حيثُ قال: وقد سُئلتُ عمَّا إذا دفعَ المديونُ الدَّينَ للكفيل ليؤدِّيَه إلى الطَّالب، ثمَّ نهاهُ عن الأداء: هل يعملُ نهيُه؟ فأجبتَ: إنْ كان كفيلاً بالأمر لم يعملْ نهيُه؛ لأنَّه لا يملكُ الاستردادَ، وإلا؛ عَمِلَ؛ لأنَّه يملِكُه. اهـ[3].

قلتُ: وظاهرُ قوله: ليؤدِّيَه: أنَّ الدَّفعَ على وجه الرِّسالة، فهو مبنيٌّ على ما في «كافي النسفي».

(قوله: لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ) أي: حين إذ كانَ كفيلاً بلا أمرٍ (يَمْلِكُ) الأصيلُ (الاسْتِرْدَادَ) لأنَّ الكفيلَ لا دَينَ له عليه، فلم يملكِ المؤدَّى، بل هو في يده محضُ أمانةٍ، كما إذا أدَّاه الأصيلُ إليه على وجه الرِّسالة، وكانت الكفالةُ بالأمر على ما مرَّ، بل هذا بالأَوْلى؛ لِمَا علمتَ من أنَّه هنا لا دَينَ له أصلاً.

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٥٧ بتصرف، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠٤ (بهامش درر الحكام) بتصرف.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٣٥/ ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٥.

لكنَّه قدَّمَ قبلَه ما يُخالِفُه. فليُحرَّرْ. (وَإِنْ رَبِحَ) الكفيلُ (بِهِ؛ طَابَ لَهُ) لأنَّه نماءُ ملكِه حيثُ قبضَه على وجه الاقتضاء، فلو على وجه الرِّسالةِ؛ فلا؛ لتمحُّضِه أمانةً، خلافاً للثَّاني.

(قوله: لَكِنَّهُ قَدَّمَ قَبْلَهُ مَا يُخَالِفُهُ) لعلَّ مرادَه بالمخالفة: أنَّ المصنِّفَ لم يقيِّدْ متنَه بكون الكفيل كفيلاً بالأمر، وفرَّقَ هنا بين كونه بالأمر، فلا يَعملُ نهيُه، وإلا؛ عَمِلَ. لكن في «شرح المصنِّف» إشارةٌ إلى أنَّ مرادَه في المتن الكفيلُ بالأمر[1]، وقد علمتَ أنَّ هذا القيدَ لا بُدَّ منه، فلا مُخالفةَ.

(قوله: حَيْثُ قَبَضَهُ عَلَى وَجْهِ الاقْتِضَاءِ) تقييدٌ للمتن، ولتعليلِه بأنَّه نماءُ ملكِه، وصرَّحَ بعده بمفهومه. وعبارةُ «الهداية»: فإن رَبِحَ الكفيلُ فيه؛ فهو له لا يتصدَّقُ به؛ لأنَّه مَلكَه حين قبضَه. وهذا إذا قضى الدَّينَ ظاهرٌ، وكذا إذا قضاهُ المطلوبُ بنفسه، وثبتَ له استردادُ ما دَفعَ للكفيل[2].

وإنَّما حكمْنا بثبوت ملكِه إذا قضاهُ المطلوبُ بنفسه؛ لأنَّ الكفيلَ وجبَ له بمجرَّد الكفالة على الأصيل مثلُ ما وَجبَ للطَّالب على الكفيل، وهو المطالبةُ[3]. اهـ مُوضحاً من «الفتح»[4]. وتمامُه فيه.

(قوله: خِلَافاً لِلثَّانِي) أي: أبي يوسُفَ، فعنده: يطيبُ له، كمن غَصَبَ من إنسانٍ ورَبِحَ

(١) «منح الغفار»: ق٤٠٩/ ب- ٤١٠/ آ فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٩٣.

(٣) قوله: (لأنَّ الكفيلَ وجبَ له بمجرَّد الكفالة على الأصيل مثلُ ما وجب للطَّالب على الكفيل، وهو المطالبةُ) مقتضى ما سبقَ: أنَّ الكفيلَ وجبَ له على الأصيل دينٌ، وهذا هو الذي يفيدُ له في المقبوض الملك لا المطالبة، لكن عبارة «الفتح»: لأنَّه وجبَ له على الأصيل مثلُ ما وجب للطَّالب على الكفيل، وهو المطالبةُ، لكن أخَّرتْ مطالبةُ الكفيل إلى أدائه، فنزِّلَ ما للكفيل على الأصيل منزلةَ الدين المؤجَّل... إلخ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٠٨.

(وَنُدِبَ رَدُّهُ) على الأصيلِ إن قضى الدَّينَ بنفسه. «دُرَر»[1] (فِيمَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ)

فيه؛ يتصدَّقُ بالرِّبح عندهما؛ لأنَّه استفادَهُ من أصلٍ خبيثٍ، ويَطيبُ له عنده مستدلاًّ بحديث: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[2]. «فتح»[3].

(قوله: وَنُدِبَ رَدُّهُ) مرتبطٌ بقوله بعده: (فيما يتعيَّنُ بالتَّعيين)، أي: إنَّ قولَه: (طابَ له) أي: الرِّبحُ إنَّما هو فيما لو كان المؤدَّى للكفيل شيئاً لا يتعيَّنُ بالتَّعيين كالدَّراهم والدَّنانير، فإنَّ الخُبثَ لا يَظهرُ فيها، بخلاف ما يتعيَّنُ كالحنطة ونحوها، بأن كَفَلَ عنه حنطةً، وأدَّاها الأصيلُ إلى الكفيل، ورَبحَ الكفيلُ فيها، فإنَّه يُندبُ ردُّ الرِّبح إلى الأصيل. قال في «النَّهر»: وهذا هو أحدُ الرِّوايات عن الإمام، وهو الأصحُّ. وعنه: إنَّه لا يرُدُّه، بل يَطيبُ له، وهو قولُهما؛ لأنَّه نماءُ مِلْكه. وعنه: إنَّه يتصدَّقُ به[4]. وتمامُه فيه.

(قوله: إِنْ قَضَى الدَّيْنَ بِنَفْسِهِ) أي: إن قضاهُ الأصيلُ للطالب. وهذه العبارةُ تابَعَ فيها صاحبُ «الدُّرَر» الزَّيلعيَّ[5]، وأقرَّه الشُّرنبلاليُّ[6]. لكن اعترضَه الوانيُّ: بأنَّ هذا القيدَ غيرُ لازمٍ، ومُوهمٌ خلافَ المقصود[7].

قلتُ: وهو كذلكَ كما يُعلمُ من «الهداية» حيثُ قال في توجيه الأصحِّ: وله ـ أي: للإمام

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٤.

(٢) رواه أبو داود: ٣٥٠٨، والترمذي: ١٢٨٥ وصححه، والنسائي: ٤٤٩٠، وابن ماجه: ٢٢٤٣ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢١١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦١، «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٤.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠٤ (بهامش درر الحكام).

(٧) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٦٨/ آ- ب حاجي بشير آغا.

كحِنْطةٍ، لا فيما لا يتعيَّنُ كنُقودٍ، فلا يُندبُ. ولو ردَّه هل يَطيبُ للأصيل؟ الأشبهُ: نعم ولو غنيّاً. «عناية»[1].

(أَمَرَ) الأصيلُ (كَفِيلَهُ بِبَيْعِ العِينَةِ) ....

ـ: إنَّه تمكَّنَ الخبثُ مع الملك؛ لأنَّه بسبيلٍ من الاسترداد بأن يقضِيَه بنفسه... إلخ[2]، فجعلَ إمكانَ الاسترداد بقضاء الدَّيْن بنفسه دليلَ ثبوت الخبث في الرِّبح مع قيامِ الملك، فعُلِمَ أنَّ ذلك غيرُ قيدٍ في المسألة.

(قوله: الأَشْبَهُ: نَعَمْ وَلَوْ غَنِيّاً) الذي في «العناية»ـ وكذا «البحر» و«النَّهر» ـ: إن كان فقيراً طابَ، وإن كان غنيّاً ففيه روايتانِ، والأشبهُ أن يَطيبَ له أيضاً[3]، فكان الأوْلى للشَّارح أن يؤخِّرَ قولَه: (الأشبه نعم) عن قوله: (ولو غنيّاً)؛ لأنَّ الرِّوايتين فيه، لا في الفقيرِ.

مطلبٌ: بيعُ العينةِ

(قوله: أَمَرَ كَفِيلَهُ بِبَيْعِ العِينَةِ) بكسر العين المهملة، وهي السَّلَفُ، يقال: باعَه بعِينةٍ أي: نسيئةً. «مغرب»[4]. وفي «المصباح»: وقيل لهذا البيع: عينةٌ؛ لأنَّ مشتريَ السِّلعة إلى أجلٍ يأخذُ بدلَها عيناً، أي: نقداً حاضراً. اهـ[5]. أي: قال الأصيلُ للكفيل: "اشترِ من النَّاس نوعاً من الأقمشة، ثمَّ بِعْه، فما رَبِحَه البائعُ منك وخَسرتَه أنتَ فعليَّ"، فيأتي إلى تاجرٍ، فيَطلبُ منه القرضَ، ويطلبُ التَّاجرُ منه الرِّبحَ، ويخافُ من الرِّبا، فيَبيعُه التَّاجرُ ثوباً يساوي عشرةً مثلاً بخمسةَ عشرَ نسيئةً، فيبيعُه هو في السُّوق بعشرةٍ، فيَحصلُ له العشرةُ، ويجبُ

---

(١) «العناية»: ٧/ ٢١٠.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٩٤.

(٣) «العناية»: ٧/ ٢١٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٤.

(٤) «المغرب»: ص٣٣٥.

(٥) «المصباح المنير»: ص٤٤١.

أي: بيعِ العين بالرِّبح نسيئةً ليَبيعَها المستقرِضُ بأقلَّ ليَقضيَ دَينَه، اخترَعَه أَكَلَةُ الرِّبا، وهو مكروهٌ مذمومٌ شرعاً؛ لِمَا فيه من الإعراض عن مبرَّةِ الإقراض، (فَفَعَلَ)

عليه للبائع خمسةَ عشرَ إلى أجلٍ، أو يقرِضُه خمسةَ عشرَ درهماً، ثمَّ يبيعُه المقرِضُ ثوباً يساوي عشرةً بخمسةَ عشر، فيأخُذُ الدَّراهمَ التي أقرَضَه على أنَّها ثمنُ الثَّوب، فيبقى عليه الخمسةَ عشرَ قرضاً. «درر»[1]. ومن صُوَرِها: أن يعودَ الثَّوبُ إليه، كما إذا اشتراه التَّاجرُ في الصُّورة الأولى من المشتري الثَّاني، ودفعَ الثَّمنَ إليه ليدفعَه إلى المشتري الأوَّل، وإنَّما لم يشترِه من المشتري الأوَّل تحرُّزاً عن شراءِ ما باعَ بأقلَّ ممَّا باعَ قبل نقد الثَّمن.

(قوله: أَيْ: بَيْعِ العَيْنِ بِالرِّبْحِ) أي: بثمنٍ زائدٍ (نَسِيئَةً) أي: إلى أجلٍ، وهذا تفسيرٌ للمراد من بيع العينة في العُرْف بالنَّظر إلى جانب البائع، فالمعنى: أمرَ كفيلَه بأن يباشِرَ عقدَ هذا البيع مع البائع، بأن يشتريَ منه العينَ على هذا الوجه؛ لأنَّ الكفيلَ مأمورٌ بشراء العينة، لا ببيعِها. وأمَّا بيعُه بعد ذلك لِمَا اشتراهُ؛ فليس على وجه العينة؛ لأنَّه يبيعُها حالةً بدون ربحٍ.

(قوله: وَهُوَ مَكْرُوهٌ) أي: عند محمدٍ، وبه جزمَ في «الهداية»[2]. قال في «الفتح»: وقال أبو يوسُفَ: لا يُكرهُ هذا البيعُ؛ لأنَّه فَعلَه كثيرٌ من الصَّحابة، وحُمِدُوا على ذلك، ولم يَعُدُّوه من الرِّبا، حتَّى لو باعَ كاغدةً بألفٍ؛ يجوزُ ولا يُكرهُ. وقال محمدٌ: هذا البيعُ في قلبي كأمثال الجبال ذميمٌ اخترعَه أَكَلَةُ الرِّبا، وقد ذمَّهم رسولُ الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فقال: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالعِينَةِ وَاتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ البَقَرِ؛ ذَلِلْتُمْ وَظَهَرَ عَلَيْكُمْ عَدُوُّكُمْ»[3]، أي: اشتغلتم

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٤.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٩٤.

(٣) تقدم تخريجه ص٢٩٢.

الكفيلُ ذلك، (فَالمَبِيعُ لِلْكَفِيلِ، وَ) زيادةُ (الرِّبْح عَلَيْهِ) لأنَّه العاقدُ، و(لَا) شيءَ على

بالحرثِ عن الجهاد. وفي روايةٍ: «سَلَّطَ عَلَيْكُمْ شِرَارُكُمْ، فَيَدْعُو خِيَارُكُمْ، فَلَا يُسْتَجَابُ لَكُمْ». وقيل: إيَّاكَ والعينةَ، فإنَّها لَعينة[1].

ثمَّ قال في «الفتح» ما حاصلُه: أنَّ الذي يقعُ في قلبي: أنَّه إن فُعلتْ صورةٌ يعودُ فيها إلى البائع جميعُ ما أخرَجَه أو بعضُه، كعَوْدِ الثَّوب إليه في الصُّورة المارَّة، وكعودِ الخمسةِ في صورة إقراض الخمسةَ عشرَ؛ فيُكرهُ، يعني: تحريماً، فإن لم يَعُدْ كما إذا باعَه المديونُ في السُّوق؛ فلا كراهةَ فيه، بل خلافُ الأوْلى، فإنَّ الأجلَ قابَلَه قِسطٌ من الثَّمن، والقرضُ غيرُ واجبٍ عليه دائماً، بل هو مندوبٌ. وما لم ترجعْ إليه العينُ التي خرجتْ منه لا يُسمَّى: بيعَ العينة؛ لأنَّه من العين المسترجعةِ، لا العين مطلقاً، وإلا فكلُّ بيعٍ بيعُ العينة. اهـ[2]. وأقرَّه في «البحر» و«النهر» و«الشرنبلاليَّة»[3]. وهو ظاهرٌ. وجعلَه السيِّدُ أبو السعود محملَ قول أبي يوسفَ، وحملَ قولَ محمدٍ والحديثَ على صورة العود[4].

هذا، وفي «الفتح» أيضاً: ثمَّ ذمُّوا البياعات الكائنةَ الآنَ أشدَّ من بيع العينةِ، حتَّى قال مشايخُ بلخ منهم محمدُ بنُ سلمة للتُّجار: إنَّ العينةَ التي جاءتْ في الحديث خيرٌ من بياعاتكم، وهو صحيحٌ، فكثيرٌ من البياعاتِ كالزَّيت والعسل والشِّيرج وغير ذلك استقرَّ الحالُ فيها على وزنها مظروفةً، ثمَّ إسقاطِ مقدارٍ معيَّنٍ على الظَّرف، وبه يَصيرُ البيعُ فاسداً، ولا شَكَّ أنَّ البيعَ الفاسدَ بحكم الغصب المحرَّم، فأين هو من بيع العينة الصَّحيحِ المختلَفِ في كراهته؟! اهـ[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢١٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢١٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٥، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٥.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢١٣.

(الآمِرِ) لأنَّه إمَّا ضمانُ الخسران، أو توكيلٌ بمجهولٍ، وذلك باطلٌ. (كَفَلَ) عن رجلٍ (بِمَا ذَابَ لَهُ، أَوْ بِمَا قُضِيَ لَهُ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا لَزِمَهُ لَهُ) عبارةُ «الدرر»: "لَزِمَ" بلا ضميرٍ،

(قوله: لأَنَّهُ إِمَّا ضَمَانُ الخُسْرَانِ) أي: نظراً إلى قوله: عليَّ، فإنَّها للوجوب، فلا يجوزُ، كما إذا قال لرجلٍ: بايعْ في السُّوق، فما خسرتَ فعليَّ. «درر»[1].

(قوله: أَوْ تَوْكِيلٌ بِمَجْهُولٍ) أي: نظراً إلى الأمر به، فلا يجوزُ أيضاً؛ لجهالة نوع الثَّوب وثمنِه[2]. «درر»[3].

(قوله: كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ) الأَوْلى أن يقولَ: (كفلَ عن رجلٍ لرجلٍ)؛ ليكون مرجعُ الضَّمير في (له) مذكوراً، وهو الرَّجلُ الثَّاني المكفولُ له، وإن كان معلومـاً من المقام.

(قوله: بِمَا ذَابَ لَهُ) أي: بما ثبتَ ووجبَ بالقضاءِ.

(قوله: عِبَارَةُ «الدُرَرِ»: "لَزِمَ" بِلَا ضَمِيرٍ) الذي رأيناهُ في «الدُّرَر»: لَزِمَه[4] بالضَّمير، وكأنَّه سقطَ من نسخة الشَّارح، وهي أَوْلى؛ لأنَّ ضميرَ (له) في المواضع الثَّلاثة للمكفول له، وضميرَ (لزمه) للمكفول، ففيه تشتيتُ الضَّمائر مع إيهامِ عوده للمكفول أيضـاً كبقيَّة الضَّمائر المذكورةِ[5]، ولا حاجةَ إلى تقديره ولا إلى التَّصريح به؛ لأنَّ (لزِمَ) بمعنى: ثبتَ،

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٤.

(٢) قوله: (فلا يجوزُ أيضـاً لجهالة نوع الثَّوب وثمنه) قلتُ: فلو كان زيدٌ مديونـاً بعشرةٍ، وكفل بها خالدٌ، فأمر زيدٌ خالداً بأن يشتريَ ثوبـاً معيَّنـاً لبكرٍ بخمسة عشر دينـاً، ثم يبيعه على غيره ولو بعشرةٍ ويقضيَ الدينَ عنه، فهذه الصُّورة انتفتْ فيها جهالةُ المبيع وقدر الثَّمن، واشتملتْ على التَّفويض في بيعه، فهل ما خسرَ خالدٌ يكون مضمونـاً على زيدٍ أم لا؟ وظاهرُ عباراتهم يقتضي انصرافَها إلى زيدٍ لصحَّة التَّوكيل بانتفاء الجهالة. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٤.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٤.

(٥) قوله: (ففيه تشتيتُ الضَّمائر مع إيهام عوده للمكفول أيضـاً... إلخ) هو حاصلٌ في قوله: (قضي له عليه)، =

وفي «الهداية»: وهذا ماضٍ أُريدَ به المستقبلُ، كقوله: "أطالَ اللهُ بقاءَكَ"[1]. (فَغَابَ الأَصِيلُ، فَبَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى الكَفِيلِ أَنَّ لَهُ عَلَى الأَصِيلِ كَذَا؛ لَمْ يُقْبَلْ) بُرهانُه حتَّى يَحضرَ الغائبُ، فيُقضى عليه، فيلزَمَه تبعاً للأصيل ....

فهو قاصرٌ في المعنى لا يحتاجُ إلى مفعولٍ، والمعنى: بما ثَبَتَ له عليه، فلمَّا كان الأَوْلى إسقاطُه؛ نبَّهَ الشَّارحُ عليه. فافهمْ.

(قوله: أُرِيدَ بِهِ المُسْتَقْبَلُ) لأنَّه مُعلَّقٌ عليه، فإنَّ المعنى: إن وَجبَ لك عليه شيءٌ في المستقبل فأنا كفيلٌ به، حتَّى لو كان له عليه مالٌ ثابتٌ قبل الكفالة؛ لم يكن مكفولاً به كما يُعلمُ ممَّا يأتي.

(قوله: لَمْ يُقْبَلْ بُرْهَانُهُ) لأنَّه إنَّما كَفلَ عنه بمالٍ مقضيٍّ بعد الكفالة؛ لأنَّه جَعلَ الذَّوبَ شرطاً، والشَّرطُ لا بُدَّ من كونه مستقبلاً على خطرِ الوجود، فما لم يُوجدِ الذَّوبُ بعد الكفالة لا يكونُ كفيلاً، والبيِّنةُ لم تشهدْ بقضاءِ دَينٍ وَجبَ بعد الكفالة، فلم تَقُمْ على من اتَّصفَ بكونه كفيلاً عن الغائب، بل على أجنبيٍّ. وهذا في لفظ القضاء ظاهرٌ، وكذا في "ذابَ"؛ لأنَّ معناهُ: تقرَّرَ ووجبَ، وهو بالقضاءِ بعد الكفالة، حتَّى لو ادَّعى أنِّي قدَّمتُ الغائبَ إلى قاضي كذا، وأقمتُ عليه بيِّنةً بكذا بعد الكفالةِ، وقُضيَ لي عليه بذلكَ، وأقامَ البيِّنةَ على ذلك؛ صارَ كفيلاً، وصحَّت الدَّعوى، وقُضيَ على الكفيل بالمال؛ لصَيْرورته

= والإيهامُ مندفعٌ بقوله: (له)، وحقُّه أن يقول: مع إيهام عوده للمكفول له. تأمَّل. ولا بدَّ من تقديره حتى يعلم المكفول عنه، فلا يصحُّ حينئذٍ جعلُه قاصراً غير محتاجٍ إلى مفعولٍ، ولم يوجدْ من الشَّارح تنبيهٌ على أنَّ الأولى إسقاطُه، بل غايةُ ما ذكره أنَّ عبارةَ «الدرر» بلا ضميرٍ، وهذا غيرُ دالٍّ عليه، وعلى تقدير دلالته عليه وأنَّ الأولى إسقاطُ الضَّمير تكون الكفالةُ حينئذٍ غيرَ صحيحةٍ؛ لعدم بيان المكفول عنه. (رافعي).

(١) «الهداية»: ٣/ ٩٤.

....

خصماً عن الغائب، سواءٌ كانت الكفالةُ بأمره أو لا، إلا أنَّه إذا كانتْ بغير أمره؛ يكون القضاءُ على الكفيل خاصَّةً. كذا في «الفتح»[١]. وقولُه: "حتَّى لو ادَّعَى... إلخ" هو معنى ما في «الفصول العماديَّة»: ادَّعَى على رجلٍ[٢] أنَّه كفلَ عن فلانٍ بما يذوبُ له عليه، فأقرَّ المدَّعَى عليه بالكفالة وأنكرَ الحقَّ، وأقامَ المدَّعِي بيِّنةً أنَّه ذابَ له على فلانٍ كذا؛ فإنَّه يُقضى به في حقِّ الكفيل الحاضر وفي حقِّ الغائب جميعاً، حتَّى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ؛ لا يُلتفتُ إلى إنكاره. اهـ[٣]. فإنَّ قولَه: "وأقامَ المدَّعِي بيِّنةً أنَّه ذابَ له على فلانٍ كذا" معناهُ: أنَّه وَجبَ له عليه بالقضاء بعد الكفالةِ، أي: إنَّ القاضي قَضى له عليه بذلكَ، فحيث برهَنَ على أنَّ الأصيلَ الغائبَ محكومٌ عليه بذلكَ؛ ثبتَ شرطُ الكفالة، فصارَ الكفيلُ خصماً، فيَثبتُ عليه المالُ قصداً وعلى الغائب ضِمْناً. بخلافِ ما في المتن، فإنَّ المدَّعيَ برهَنَ على أنَّ له على الأصيل كذا، لا على أنَّه كانَ حُكِمَ له على الأصيل بكذا، فلو قُبلتْ هذه البيِّنةُ؛ يكونُ قضاءً على الغائب قصداً؛ لأنَّ الكفيلَ لم يَصِرْ خصماً؛ لأنَّه لم يثبتْ شرطُ كفالته. فالفرقُ بين المسألتين جليٌّ واضحٌ، وإن خَفِيَ على صاحب «النَّهر» وغيره[٤]. والعجبُ من قول «البحر»: إنَّ جزمَهم هنا بعدمِ القبول ينبغي أن يكون على

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢١٣- ٢١٤.

(٢) قوله: (وقوله: حتى لو ادعى... إلخ هو معنى ما في «الفصول العمادية»: ادَّعى على رجل... إلخ) إلا أنَّه لا بدَّ من حمل ما في «الفصول» على ما إذا كانت الكفالةُ بالأمر حتى يتأتَّى القولُ بأنَّ القضاءَ على الغائب أيضاً. ثم رأيتُ في «الفتح» ما يفيدُه حيث قال: ولو ادَّعى أني قدمت الغائب إلى قاضي كذا وأقمتُ عليه البينةَ بكذا بعد الكفالة، وقضي عليه لي بذلك، وأقامَ بينةً على ذلك؛ صار كفيلاً وصحَّت الدعوى وقضي على الكفيل بالمال، سواءٌ كانت بأمره أو بغير أمره، إلا أنَّه إذا كانت بغيره كان القضاءُ على الكفيل خاصَّةً. (رافعي).

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الخامس: ص٣٤٩ (ت: بريشي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٥.

(**وَإِنْ بَرْهَنَ أَنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ الغَائِبِ كَذَا**) من المال (**وَهُوَ**) أي: الحاضرُ (**كَفِيلٌ؛ قُضِيَ**) بالمال (**عَلَى الكَفِيلِ**) فقط، (**وَلَوْ زَادَ "بِأَمْرِهِ"؛ قُضِيَ عَلَيْهِمَا**) فللكفيلِ الرُّجوعُ؛ لأنَّ المكفولَ به هنا مالٌ مطلقٌ، فأمكنَ إثباتُه، بخلافِ ما تقدَّمَ، ....

الرِّواية الضَّعيفة، أمَّا على أظهرِ الرِّوايتين المفتَى به من نفاذِ القضاء على الغائب؛ فينبغي النَّفاذُ. اهـ[1]. فإنَّ المفتى به نفاذُ القضاء على الغائب من حاكمٍ يراهُ كشافعيٍّ، حتَّى لو رُفعَ حكمُه إلى الحنفيِّ نَفذَه كما حرَّرَه صاحبُ «البحر» نفسُه في كتاب القضاء[2]، وكلامُهم هنا في الحاكم الحنفيِّ، فإنَّ حكمَه لا ينفذُ؛ لِمَا علمتَه من عدم الخصمِ.

(**قوله: وَإِنْ بَرْهَنَ... إلخ**) هذه مسألةٌ مبتدأةٌ غيرُ داخلةٍ تحت قوله: (كفلَ بما ذابَ... إلخ) كما نبَّه عليه صدرُ الشَّريعة وابنُ الكمال وغيرُهما[3]؛ لأنَّ الكفالةَ هنا بمالٍ مطلقٍ كما يأتي.

(**قوله: وَهُوَ كَفِيلٌ**) أي: بذلك المال.

(**قوله: فَلِلْكَفِيلِ الرُّجُوعُ**) أي: فإذا قُضي عليهما ـ أي: على الكفيل الحاضر وعلى الأصيل الغائب ـ ثبتَ للكفيل بالأمر الرُّجوعُ على الغائب بلا إعادةِ بيِّنةٍ عليه إذا حَضرَ؛ لأنَّه صارَ مقضيّاً عليه ضِمْناً.

(**قوله: لِأَنَّ المَكْفُولَ بِهِ هُنَا**) أي: في قوله: (وإن برهَنَ... إلخ) (**مَالٌ مُطْلَقٌ**) أي: غيرُ مقيَّدٍ بكونه ثابتاً بعد الكفالة، (**بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ**) في قوله: (كفلَ بما ذابَ... إلخ)؛ لأنَّ الكفالةَ فيه بمالٍ موصوفٍ بكونه مقضيّاً به بعد الكفالة، فما لم تثبتْ تلك الصِّفةُ؛ لا يكون

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧.

(٣) «شرح الوقاية»: ٤/ ٩٧، «الإيضاح»: ٢/ ١٧٧.

وهذه حيلةُ إثبات الدَّين على الغائبِ. ولو خافَ الطَّالبُ موتَ الشَّاهد؛ يتواضَعُ مع رجلٍ، ويدَّعِي عليه مثلَ هذه الكفالةِ، فيُقرُّ الرَّجلُ بالكفالة ويُنكرُ الدَّينَ، فيُبرهِنُ المدَّعِي على الدَّين، فيُقضى به على الكفيل والأصيلِ، ثمَّ يَبرأُ الكفيلُ، فيبقى المالُ على الغائب، ....

كفيلاً، فلا يكونُ خصماً كما في «شرح الجامع» لقاضي خان[1]. وهذا تعليلٌ لأصل القضاء على الكفيل، وأمَّا كونُ القضاء يتعدَّى إلى الأصيل لو الكفالةُ بأمره، ولا يتعدَّى لو بدون أمرِهِ؛ فوجهُهُ ـ كما في «النهر» ـ: أنَّ الكفالةَ بلا أمرٍ إنَّما تُفيدُ قيامَ الدَّيْن في زعم الكفيل، فلا يتعدَّى زَعمُه إلى غيره، أمَّا بالأمر الثَّابت؛ فيتضمَّنُ إقرارَ المطلوب بالمال؛ إذ لا يأمرُ غيرَه بقضاءِ ما عليه إلا وهو مُعترفٌ به، فلذا صارَ مقضيّاً عليه[2].

ثمَّ قال في «النهر»: وفي «الجامع الكبير»[3] جعلَ المسألةَ مربَّعةً؛ إذ الكفالةُ: إمَّا مطلقةٌ، كـ: كفلتُ بما لكَ على فلانٍ، أو مُقيَّدةٌ بألفِ درهمٍ. وكلٌّ إمَّا بالأمر أو بدونه. وقد علمتَ أنَّ المقيَّدةَ إذا كانتْ بالأمر؛ كان القضاءُ بها عليهما، وإلا؛ فعلى الكفيلِ فقط. وأمَّا المطلقةُ؛ فإنَّ القضاءَ بها عليهما، سواءٌ كانت بالأمر أو لا؛ لأنَّ الطَّالبَ لا يَتوصَّلُ لإثبات حقِّه على الكفيل إلا بعد إثباته على الأصيل، وهذا لأنَّ المذهبَ: أنَّ القضاءَ على الغائب لا يجوزُ. اهـ[4]. وتمامُه في «الفتح»[5].

(قوله: وَهَـذِهِ حِيلَةُ... إلخ) ذكرَ في «البحر» الأوجهَ الأربعةَ المذكورةَ آنفاً عن

(١) «شرح الجامع الصغير»: ف١٨٩/ ب فيض الله.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٦.

(٣) «الجامع الكبير»: كتاب الضمان: ص١٩٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٧.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢١٦.

....

«الجامع»، ثمَّ ذكرَ: أنَّ المطلقةَ هي الحيلةُ في القضاء على الغائب، وأنَّ المقيَّدةَ لا تصلحُ للحيلة[1]؛ لأنَّ شرطَ التَّعدِّي على الغائب: كونُها بأمره. اهـ[2].

قلتُ: وطريقُ جعلها حيلةً: هو المواضعةُ الآتيةُ بشرطِ أن يكونَ له بيِّنةٌ على الدَّيْن الذي له على الغائب، وهذا ظاهرٌ في المطلقة عن التَّقييدِ بمقدارٍ من المال، سواءٌ كانت الكفالةُ بالأمر أو لا، فيتعدَّى فيها الحكمُ إلى الغائب؛ لأنَّ الكفيلَ إذا أقرَّ بالكفالة وأنكرَ الدَّينَ على الأصيل، فبرهَنَ المدَّعِي على الدَّين وقدرِه لإلزامِ الكفيل به؛ لا يمكنُ إثباتُه إلا بعد إثباته على الأصيل، فيثبتُ عليهما؛ لأنَّ المذهبَ عندنا ـ كما في «الفتح» ـ أنَّ القضاءَ على الغائب لا يجوزُ إلا إذا ادَّعَى على الحاضر حقّاً لا يَتوصَّلُ إليه إلا بإثباته على الغائب، فإذا ثبتَ عليهما، ثمَّ أبرأَ المدَّعِي الكفيلَ؛ يبقى المالُ ثابتاً على الغائب. وأمَّا الكفالةُ المقيَّدةُ بألفٍ مثلاً؛ فلا يتعدَّى الحكمُ فيها إلى الغائب إلا إذا كانتْ بأمره كما مرَّ تقريرُه. وإنَّما لم تصلحْ للحيلة مع تعدِّي الحكمِ فيها؛ لأنَّه يحتاجُ إلى إثبات كونِ الكفالة بالأمر، وليس له بيِّنةٌ على ذلك، ولا تجوزُ الحيلةُ بإقامة شهود الزُّور، وإقرارُ الكفيل بالدَّيْن يَقتصرُ عليه، ولا يتعدَّى إلى الغائب، فضلاً عن إقراره بكون الكفالةِ بأمر

---

(١) قوله: (ثم ذكرَ أنَّ المطلقةَ هي الحيلةُ في القضاء على الغائب وأنَّ المقيدةَ لا تصلحُ... إلخ) قال في «حاشية البحر»: في الحصر نظرٌ، بل المقيَّدةُ بمقدار الأمر كذلك كما علمتَ. نعم، يظهرُ التَّخصيصُ بالمطلقة إذا لم يكن له شهودٌ على كون الكفالة بالأمر، أما إذا كان له شهودٌ عليها وأثبتَ ذلك على الكفيل؛ يثبتُ على الأصيل ولو كان مقيَّدةً، وكأنَّه خص المطلقة؛ لأنَّ الكلامَ في حيلة الإثبات على الغائب بالمواضعة، وذلك حيث لا بيِّنةَ. اهـ (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/٢٥٨.

وكذا الحوالةُ. وتمامُه في «الفتح» و«البحر»[1].

الغائب. وبهذا التَّقرير يَظهرُ لك أنَّ الإشارةَ في قول الشَّارح: (وهذه) لا مرجعَ لها[2]؛ لأنَّ المذكور في كلامه الكفالةُ المقيَّدةُ، وهي بقسمَيْها لا تصلحُ للحيلة. فافهمْ.

(قوله: وَكَذَا الحَوَالَةُ) عبارةُ «الفتح»: وكذا الحوالةُ على هذه الوجوه. اهـ[3]. أي: إنَّها تكونُ مطلقةً ومقيَّدةً، وكلٌّ منهما بالأمر وبدونه، فهي مربعةٌ أيضاً. وبيانُه ما في «شرح المقدسيِّ» عن «التَّحرير شرح الجامع الكبير»: وكذا لو شَهِدُوا على الحوالة المطلقةِ؛ يكونُ قضاءً على الحاضر والغائب، ادَّعى الأمرَ أو لم يدَّعِ، فإن شَهِدوا بالحوالة المقيَّدة: إن ادَّعَى الأمرَ؛ يكونُ قضاءً على الحاضر والغائبِ، فيَرجعُ، وإن لم يدَّعِ الأمرَ؛ يكونُ قضاءً على الحاضر خاصَّةً، ولا يرجعُ[4]. وتمامُه فيه. وبه ظهرَ أنَّ الإشارةَ بقوله: (وكذا الحوالةُ) راجعةٌ إلى أصل المسألة[5]، لا إلى بيانِ جعلِها حيلةً؛ لأنَّ شرطَ صحَّة الحوالة:

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢١٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٩.

(٢) قوله: (وبهذا التَّقرير يظهرُ لك أنَّ الإشارةَ في قول الشارح: وهذه لا مرجعَ لها... إلخ) لا شكَّ أنَّه في المقيَّدة المذكورة في كلام المصنِّف قد برهنَ على الأمر أيضاً، وبذلك تعدَّى الإثبات على الغائب، فصحَّ جعلُه حيلةً، لكن إن كان الإثبات للأمر ببيِّنةٍ صادقةٍ يكون المدَّعي وشهوده غيرَ آثمين، وإلا أثموا ونفذَ القضاءُ؛ لابتنائه على الشَّهادة، و«البحر» إنَّما نفى كون ذلك حيلةً لعدم وجود بينةٍ له على ذلك، فلو كان له بينةٌ صلحَ أن يكون حيلةً. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢١٦.

(٤) «التحرير» للحصيري: كتاب الضمان: ق٣٨٩/ ب، «أوضح رمز»: ق٧٣٨/ ب- ٧٣٩/ آ الأزهرية ملخصاً.

(٥) قوله: (وبه ظهرَ أنَّ الإشارةَ بقوله: وكذا الحوالة راجعةٌ إلى أصل المسألة... إلخ) لا شكَّ أنَّ مرادَ الشَّارح الإشارةُ إلى بيان جعل الحوالة حيلةً لإثبات الدَّين على الغائب، ولا شكَّ في تأتِّيها في صورة الحوالة المطلقة والمقيَّدة، وما يأتي من أنَّ شرطَ صحَّتها كون المال معلوماً استنبطه في «البحر» من قول «البزازية»: لا تصحُّ الحوالةُ بما يذوبُ له على فلانٍ، فعدمُ الصحَّة قاصرٌ على مثل هذا، لا في مثل قوله: أحلتُك بما لي على فلانٍ، فإنَّ الظَّاهرَ صحَّةُ الحوالة، فإنَّه لم يوجدْ في كلامهم ما يدلُّ على عدم صحَّة الحوالة فيه. نعم، لو أقرَّ المحالُ عليه بالحوالة في المقيَّدة لا يتأتَّى إثباتُه على الغائب. تأمَّل. (رافعي).

(كَفَالَتُهُ بِالدَّرَكِ تَسْلِيمٌ) منه (لِمَبِيعٍ) كشُفعةٍ، فلا دعوى له، (كَكَتْبِ شَهَادَتِهِ فِي صَكٍّ كُتِبَ فِيهِ: "بَاعَ مِلْكَهُ"، أَوْ "بَاعَ بَيْعًا نَافِذاً بَاتّاً") فإنَّه تسليمٌ أيضاً، ....

كونُ المال معلوماً كما سيأتي، فلو قال له: "إنَّ فلاناً أحالني عليكَ بألف درهمٍ"، فأقرَّ له بالحوالة بها؛ كان مُقرّاً بالمال، فيلزَمُه، ولا يمكنُ المدَّعيَ إثباتُه على الغائب بالبيِّنة، وهذه حوالةٌ مطلقةٌ؛ لأنَّها لم تُقيَّدْ بنوعٍ مخصوصٍ كما سيأتي بيانُها في بابها إن شاء اللهُ تعالى. هذا ما ظهرَ لي.

(قوله: كَفَالَتُهُ بِالدَّرَكِ) هو ضمانُ الثَّمن عند استحقاقِ المبيع كما مرَّ. «نهر»[1].

(قوله: تَسْلِيمٌ لِمَبِيعٍ) أي: تصديقٌ منه بأنَّ المبيعَ ملكٌ للبائع؛ لأنَّها إن كانت مشروطةً في البيع؛ فتمامُه بقَبُول الكفيل، فكأنَّه هو الموجِبُ له. وإن لم تكن مشروطةً؛ فالمرادُ بها: أحكامُ البيع وترغيبُ المشتري، فيُنزَّلُ منزلةَ الإقرار بالملك، فكأنَّه قال: اشترِها فإنَّها ملكُ البائع، فإن استُحقَّتْ فأنا ضامنٌ ثمنَها. «نهر»[2].

(قوله: كَشُفْعَةٍ) أي: لو كان الكفيلُ شفيعَها؛ فلا شُفعةَ له. «بحر»[3]. لرِضَاه بشراءِ المشتري.

(قوله: فَلَا دَعْوَى لَهُ) أي: فلا تُسمعُ دعواه بالملك فيها، وبالشُّفعة وبالإجارة. «بحر»[4].

(قوله: كُتِبَ فِيهِ) بالبناء للمجهول. وقولُه: (بَاعَ مِلْكَهُ... إلخ) جملةٌ قُصدَ بها لفظُها نائبُ الفاعل، وجملةُ: (كُتِبَ... إلخ) صفةٌ لـ(صك).

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٩.

كما لو شهدَ بالبيعِ عند الحاكم قَضى بها أو لا. (لَا) يكونُ تسليماً (كَتْبُ شَهَادَتِهِ فِي صَكِّ بَيْعٍ مُطْلَقٍ) عمَّا ذُكرَ، (أَوْ كَتْبُ شَهَادَتِهِ عَلَى إِقْرَارِ العَاقِدَيْنِ) لأنَّه مجرَّدُ إخبارٍ،

(قوله: كَمَا لَوْ شَهِدَ بِالبَيْعِ... إلخ) لأنَّ الشَّهادةَ به على إنسانٍ إقرارٌ منه بنفاذِ البيع باتِّفاق الرِّوايات. «نهر» عن الزيلعي[1].

(قوله: مطلقٍ عَمَّا ذُكِرَ) أي: عن قيد الملكيَّة، وكونِه نافذاً باتّاً، فتُسمعُ دعواه الملكَ بعده؛ إذ ليس فيه ما يدلُّ على إقراره بالملك للبائع؛ لأنَّ البيعَ قد يَصدرُ من غير المالك، ولعلَّه كتبَ شهادتَه ليَحفظَ الواقعةَ، بخلاف ما تقدَّمَ، فإنَّه مُقيَّدٌ بما ذكرَ. «درر»[2]. أي: ليَسعى بعد ذلك في تثبيت البيِّنة. «فتح»[3].

(قوله: لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ إِخْبَارٍ) ولو أخبرَ بأنَّ فلاناً باعَ شيئاً؛ كان له أن يدَّعِيَه. «درر»[4]. وقولُهم هنا: إنَّ الشَّهادةَ لا تكونُ إقراراً بالملك يدلُّ بالأَوْلى على أنَّ السُّكوتَ زماناً لا يمنعُ الدَّعوى. «بحر»[5]. وفي «حاشية السَّيد أبي السُّعود»: لكن نقلَ شيخُنا عن «فتاوى الشَّيخ الشِّلبيِّ»: أنَّ حضورَه مجلسَ البيع وسكوتَه بلا عُذرٍ مانعٌ له من الدَّعوى[6] بعد ذلك حسماً لباب التَّزوير. اهـ[7].

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٥.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢١٨.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٩.

(٦) قوله: (لكن نقل شيخُنا عن «فتاوى الشيخ الشلبي»: أنَّ حضورَه مجلسَ البيع وسكوتَه بلا عذرٍ مانعٌ له من الدَّعوى... إلخ) فعلى هذا يقيِّدُ كلامُ المصنِّف و«البحر» بالأجنبيِّ فقط، وإذا كان قريباً أو زوجةً يكون مجرَّدُ حضوره مانعاً من دعواه، فكتابتُه بالأَوْلى. تأمَّل. (رافعي).

(٧) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٦.

فلا تناقُضَ، ولم يذكرِ الختمَ؛ لأنَّه وقعَ اتِّفاقاً باعتبار عادَتِهم.

(قَالَ) الكفيلُ: ("ضَمِنْتُهُ لَكَ إِلَى شَهْرٍ"، وَقَالَ الطَّالِبُ) "هو (حَالٌّ"؛ فَالقَوْلُ لِلضَّامِنِ)؛

قلتُ: سيأتي آخرَ الكتاب قُبيل الوصايا إن شاء الله تعالى: أنَّ ذلك في القريب والزَّوجةِ، وكذا في الجارِ إذا سكتَ بعد ذلك زماناً. وفي دعوى «الخيريَّة»: إنَّ علماءَنا نَصُّوا في متونهم وشروحهم وفتاويهم: أنَّ تصرُّفَ المشتري في المبيع مع اطِّلاع الخصمِ ـ ولو كان أجنبيّاً ـ بنحوِ البناء أو الغِرَاس أو الزَّرع يمنعُه من سماع الدَّعوى[1].

(قوله: وَلَمْ يَذْكُرِ الخَتْمَ... إلخ) أي: كما قال في «الكنز»: وشهادته وختمه[2]. قال في «الفتح»: الختمُ: أمرٌ كانَ في زمانهم إذا كتبَ اسمَه في الصكِّ جعلَ اسمَه تحت رصاصٍ مكتوباً، ووضعَ نقشَ خاتمه كيلا يطرِقَه التَّبديلُ، وليس هذا في زماننا. اهـ[3]. فالحكمُ لا يتفاوَتُ بين أن يكون فيه ختمٌ أو لا. كذا في «العناية»[4]. قال في «النَّهر»: ولم أَرَ ما لو تعارَفُوا رسمَ الشَّهادة بالختم فقط، والذي يجبُ أن يُعوَّلَ عليه: اعتبارُ المكتوب في الصكِّ، فإن كان فيه ما يُفيدُ الاعترافَ بالملك، ثمَّ خُتمَ؛ كان اعترافاً به، وإلا لا. اهـ[5].

(قوله: إِلَى شَهْرٍ) أي: بعد شهرٍ، فلا مُطالبةَ لك عليَّ الآنَ.

(قوله: هُوَ) أي: الضَّمانُ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلضَّامِنِ) أي: مع يمينه في ظاهر الرِّواية. ط عن الشِّلبيِّ[6]. واحترَزَ به

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٨٧.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٥٥.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢١٨.

(٤) «العناية»: ٧/ ٢١٨.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٨.

(٦) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦٦ عن ابن الهمام، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦١.

لأنَّه يُنكرُ المطالبةَ، (وَعَكْسُهُ) أي: الحكمِ المذكورِ (فِي) قوله: ("لَكَ عَلَيَّ مِائَةٌ إِلَى شَهْرٍ") مثلاً (إِذَا قَالَ الآخَرُ) وهو المقرُّ له: ("حَالَّةٌ") لأنَّ المقرَّ له يُنكرُ الأجلَ، والحيلةُ لمن عليه دَينٌ مؤجَّلٌ، وخافَ الكذبَ أو حُلولَه بإقرارِه: أن يقولَ: أهو حالٌّ أو مؤجَّلٌ؟ فإن قال: "حالٌّ"؛ أنكرَه ولا حرجَ عليه. زيلعي.

عمَّا رويَ عن الثَّاني: أنَّ القولَ للمقرِّ له. (قوله: لِأَنَّهُ يُنْكِرُ المُطَالَبَةَ) أي: في الحال.

(قوله: لِأَنَّ المُقَرَّ لَهُ يُنْكِرُ الأَجَلَ) فإنَّ المقرَّ بالدَّيْن أقرَّ بما هو سببُ المطالبة في الحال؛ إذ الظَّاهرُ: أنَّ الدَّينَ كذلكَ؛ لأنَّه إنَّما يثبتُ بدلاً عن قرضٍ أو إتلافٍ أو بيعٍ ونحوه، والظَّاهرُ: أنَّ العاقلَ لا يَرضى بخروج مستحقِّه في الحال إلا لبدلٍ في الحال، فكان الحلولُ الأصلَ، والأجلُ عارضٌ، فكان الدَّينُ المؤجَّلُ معروضاً لعارضٍ لا نوعاً، ثمَّ ادَّعى لنفسه حقّاً، وهو تأخيرُها، والآخرُ يُنكِرُه، وفي الكفالة ما أقرَّ بالدَّيْن على ما هو الأصحُّ، بل بحقِّ المطالبة بعد شهرٍ، والمكفولُ له يدَّعِيها في الحال، والكفيلُ يُنكرُ ذلك، فالقولُ له، وهذا لأنَّ التزامَ المطالبة يتنوَّعُ إلى التزامها في الحالِ أو في المستقبل، كالكفالةِ بما ذابَ أو بالدَّرَك، فإنَّما أقرَّ بنوعٍ منها، فلا يلزمُ بالنَّوع الآخر. اهـ «فتح»[1].

(قوله: وَخَافَ الكَذِبَ) أي: إن أنكرَ الدَّينَ.

(قوله: أَوْ حُلُولَهُ) أي: دعوى المقرِّ له أنَّه حالٌّ بسبب إقرار المقرِّ بالدَّيْن.

(قوله: أَنْ يَقُولَ... إلخ) أي: المدَّعَى عليه للمدَّعِي. وقيل: إذا قالَ: "ليس لك عليَّ حقٌّ"؛ فلا بأسَ به إذا لم يُرِدْ إتواءَ حقِّه. زيلعي[2]. ولم يذكرْ أمرَ حلفه لو استحلفَ،

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦٦.

(وَلَا يُؤْخَذُ ضَامِنُ الدَّرَكِ إِذَا اسْتُحِقَّ المَبِيعُ قَبْلَ القَضَاءِ عَلَى البَائِعِ بِالثَّمَنِ) إذ بمجرَّدِ

والظَّاهرُ: أنَّ له ذلكَ؛ إذ مجرَّدُ إنكاره ممَّا لا أثرَ له. «نهر»[1]. أي: إنَّ قولَه: "لا بأسَ به" ـ أي: بإنكاره المذكور ـ لا أثَرَ له؛ لأنَّ الخصمَ يطلبُ تحليفَه، ويُكذِّبُه في الإنكار، فالإذنُ له بالإنكار إذنٌ بالحلف. ولا يخفى أنَّ (ليس) للنَّفْي في الحال إلا لقرينةٍ على خلافه، فإذا حلفَ وقال: ليس لك عليَّ حقٌّ أي: في الحال؛ فهو صادقٌ[2]. فافهمْ.

(قوله: إِذَا اسْتُحِقَّ المَبِيعُ قَبْلَ القَضَاءِ عَلَى البَائِعِ) الظَّرفُ متعلِّقٌ بقوله: (ولا يؤخذُ)، وأرادَ بالاستحقاق: النَّاقلَ، أمَّا المبطلُ كدعوى النَّسَب، ودعوى الوقف في الأرض المشتراةِ، أو أنَّها كانت مسجداً؛ يَرجعُ على الكفيل وإن لم يُقضَ بالثَّمن على المكفول عنه، ولكلٍّ الرُّجوعُ على بائعه وإن لم يَرجعْ عليه، بخلاف النَّاقل. ومرَّ تمامُ أحكامه في بابه. قيَّدَ بالاستحقاق؛ لأنَّه لو انفسخَ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ؛ لم يؤاخَذِ الكفيلُ به وبالثَّمن؛ لأنَّه لو بنى في الأرض لا يرجعُ على الكفيل بقيمة البناءِ، وكذا لو كان المبيعُ أَمَةً استولدَها المشتري، وأخذَ من المشتري مع الثَّمن قيمةَ الولد والعقر[3]؛ لم يرجعْ على الكفيل إلا بالثَّمن. كذا في «السِّراج»[4]. «نهر»[5].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٩- ٥٨٠.

(٢) قوله: (فإذا حلفَ وقال: ليس لك عليَّ حقٌّ أي: في الحال فهو صادقٌ) كيف يكون صادقاً مع أنَّ عليه حقّاً وذمَّته مشغولةٌ به في الحال؟ ولذا لو حلفَ أنَّه ليس عليه دينٌ يحنثُ وإن كان لا يطالبُ به الآن للتَّأجيل، فلا بدَّ من توجيه اليمين بأنَّه لم يكن عليه دينٌ يطالبُ به في الحال أو نحو ذلك. (رافعي).

(٣) قوله: (وأخذ من المشتري مع الثَّمن قيمة الولد... إلخ) حقُّه أن يقول: وأخذها مع قيمة الولد والعقر من المشتري لم... إلخ على ما هو معلومٌ من باب الاستحقاق. (رافعي).

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٥/ آ لا له لي.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٠.

الاستحقاق لا يَنتقضُ البيعُ على الظَّاهر كما مرَّ. (وَصَحَّ ضَمَانُ الخَرَاجِ) أي: الموظَّفِ في كلِّ سنةٍ، وهو ما يجبُ عليه في الذِّمَّةِ، بقرينة قوله: (وَالرَّهْنُ بِهِ) إذ الرَّهنُ بخراج المقاسمةِ باطلٌ. «نهر»[١]، على خلافِ ما أطلقه في «البحر».

(قوله: لَا يَنْتَقِضُ البَيْعُ) ولهذا لو أجازَ المستحقُّ البيعَ قبل الفسخ؛ جازَ ولو بعد قبضِه، وهو الصَّحيحُ، فما لم يُقضَ بالثَّمن على البائع لا يجبُ ردُّ الثَّمن على الأصيل، فلا يجبُ على الكفيل.

وقولُه: (كَمَا مَرَّ) أي: في باب الاستحقاق[٢]، وانظرْ ما كتبناه هناكَ.

(قوله: أَيِ: المُوَظَّفِ فِي كُلِّ سَنَةٍ) لأنَّه دَينٌ له مُطالِبٌ من جهة العباد، فصارَ كسائر الدُّيون. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[٣]. وهذا التَّعليلُ اعتمدوه جميعاً، فيدلُّ على اختصاص الخراج المضمونِ بالموظَّف، أمَّا خراجُ المقاسمة؛ فجزءٌ من الخارج، وهو عينٌ غيرُ مضمونٍ، حتَّى لو هلكَ لا يؤخذُ بشيءٍ، والكفالةُ بأعيانٍ لا تجوزُ. ط[٤].

(قوله: عَلَى خِلَافِ مَا أَطْلَقَهُ فِي «البَحْرِ») فإنَّه قال: وأطلَقَه، فشَملَ الخراجَ الموظَّفَ وخراجَ المقاسمة، وخصَّصَه بعضُهم بالموظَّفِ... إلخ[٥]. ووجهُ الاعتراض على «البحر» حيثُ حملَ كلامَ «الكنز» على الإطلاقِ مع وجود القرينة المذكورة على التَّقييد بالموظَّف، فكان الأَوْلى التَّقييدُ. فافهمْ. وكذا التَّعليلُ المارُّ يدلُّ عليه، ولذا قال في «الفتح»: وقد قُيِّدت الكفالةُ بما إذا كان خراجاً موظَّفاً لا خراجَ مقاسمةٍ، فإنَّه غيرُ واجبٍ في الذمَّة[٦].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٨.
(٢) انظر: ١٢/ ٤٦١.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦٥.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٢.
(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٩.
(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢١ - ٢٢٢.

وتجويزُ الزَّيلعيِّ الرَّهنَ في كلِّ ما تجوزُ به الكفالةُ بجامعِ التَّوثُّق[1]؛ منقوضٌ بالدَّرَك؛ لجوازِ الكفالةِ به دون الرَّهْن. (وَكَذَا النَّوَائِبِ) ولو بغير حقٍّ كجباياتِ زماننا، فإنَّها في المطالبة كالدُّيونِ، بل فوقَها، ....

(قوله: مَنْقُوضٌ) النَّقضُ لصاحب «البحر»[2].

(قوله: وَكَذَا النَّوَائِبِ) جمعُ: نائبةٍ، وفي «الصحاح»: النَّائبةُ: المصيبةُ، واحدةُ: نوائِبِ الدَّهر. اهـ[3]. وفي اصطلاحهم ما يأتي. قال في «الفتح»: قيل: أرادَ بها[4]: ما يكونُ بحقٍّ، كأجرة الحرَّاس، وكري النَّهر المشترك، والمالِ الموظَّف لتجهيز الجيش وفداءِ الأسرى إذا لم يكن في بيت المال شيءٌ، وغيرهما ممَّا هو بحقٍّ، فالكفالةُ به جائزةٌ بالاتِّفاق؛ لأنَّها واجبةٌ على كلِّ مسلمٍ موسرٍ بإيجاب طاعةِ وليِّ الأمر فيما فيه مصلحةُ المسلمين، ولم يلزمْ بيتَ المال، أو لَزِمَه ولا شيءَ فيه. وإن أُريدَ بها: ما ليسَ بحقٍّ كالجبايات الموظَّفةِ على النَّاس في زماننا ببلاد فارِسَ على الخيَّاط والصبَّاغ وغيرهم للسُّلطان في كلِّ يومٍ أو شهرٍ؛ فإنَّها ظلمٌ، فاختلفَ المشايخُ في صحَّةِ الكفالة بها، فقيل: تصحُّ؛ إذ العبرةُ في صحَّةِ الكفالة وجودُ المطالبة: إمَّا بحقٍّ أو باطلٍ، ولهذا قلنا: إنَّ من تولَّى قسمَتَها بين المسلمين فعَدَلَ؛ فهو مأجورٌ. وينبغي أنَّ من قالَ: الكفالةُ ضمٌّ في الدَّيْن يمنَعُها هنا، ومَنْ قال: في المطالبة يمكنُ أن يقول بصحَّتِها أو يمنَعَها بناءً على أنَّها في المطالبة بالدَّيْن أو مطلقاً. اهـ[5]. فإن قال: بالدَّيْن مَنَعَها، وإن قالَ: مطلقاً ـ أي: بالدَّيْن وغيره ـ أجازَهَا.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٥٩.

(٣) «الصحاح»: ص٢٢٩.

(٤) كذا وقع هنا، وفي «الهداية» و«فتح القدير»: (وأما النوائب فإن أريد بها).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢٢.

حتَّى لو أُخذتْ من الأكَّار؛ فله الرُّجوعُ على مالكِ الأرض، وعليه الفتوى. صدرُ الشَّريعة[1]. وأقرَّه المصنفُ[2] وابنُ الكمال ....

(قوله: حَتَّى لَوْ أُخِذَتْ... إلخ) تأييدٌ للقول بجواز الكفالة بها، فإنَّها إذا أُخذتْ من الأكَّار، وجازَ له الرُّجوعُ بها بلا كفالةٍ؛ فمعَ الكفالة بالأوْلى. لكن في «البزَّازيَّة»: لا يَرجعُ الأكَّارُ في ظاهر الرِّواية. وقال الفقيهُ: يَرجعُ، وإن أخذَ من الجارِ؛ لا يَرجعُ[3]. وزادَ في «جامع الفصولين»: إنَّ أحدَ الشَّرِيكين لو أدَّى الخراجَ يكون متبرِّعـًا[4]. نعم، في آخر إجارات «القنية» برمز ظهير الدِّين المرغينانيِّ وغيره: المستأجرُ إذا أخذَ منه الجبايةُ الرَّاتبةُ على الدُّور والحوانيت يرجعُ على الآجرِ، وكذا الأكَّارُ في الأرض، وعليه الفتوى. اهـ[5].

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) راجعٌ لقوله: (ولو بغير حقٍّ)، وكذا لمسألة الأكَّار كما علمتَ. وفي «البحر»: وظاهرُ كلامهم ترجيحُ الصحَّة، أي: في كفالة النَّوائب بغير حقٍّ، ولذا قال في «إيضاح الإصلاح»: والفتوى على الصحَّة[6]، وفي «الخانيَّة»: الصَّحيحُ الصحَّةُ، ويَرجعُ على المكفول عنه إن كان بأمرِه[7]. اهـ[8]. وعليه مشى في «الاختيار» و«المختار» و«الملتقى»[9]. نعم، صحَّحَ صاحبُ «الخانيَّة» في «شرحه على الجامع الصَّغير» عدمَ الصحَّة[10]،

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٠٠.

(٢) «منح الغفار»: ق٤١١/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوكالة: ٢/ ١٤٦.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٦٣.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٨٩.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ١٧٩.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٧.

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٠- ٢٦١.

(٩) «الاختيار لتعليل المختار»: ٢/ ١٧٢، «ملتقى الأبحر»: ص١١٣.

(١٠) «شرح الجامع الصغير»: ق١٨٩/ آ فيض الله.

....

وكذلك أفتى في «الخيريَّة» بعدم الصحَّة، مستنداً لِمَا في «البزَّازيَّة» و«الخلاصة» من أنَّه قولُ عامَّة المشايخ[1]، ولِمَا في «العماديَّة» من أنَّ الأسيرَ لو قال لغيره: خلِّصْني، فدفعَ المأمورُ مالاً وخلَّصَه، قال السَّرخسيُّ: يَرجعُ[2]. وقال صاحبُ «المحيط»[3]: لا، وهو الأصحُّ، وعليه الفتوى[4]. قال: فهذا يَدفعُ ما في «الإصلاح» وما في «الخانيَّة». والعلَّةُ فيه: أنَّ الظُّلمَ يجبُ إعدامُه، ويَحرمُ تقريرُه، وفي القول بصحَّته تقريرُه. اهـ ملخَّصاً[5].

قلتُ: غايةُ الأمر: أنَّهما قولانِ مصحَّحانِ، ومشى على الصحَّة بعضُ المتون، وهو ظاهرُ إطلاق «الكنز» وغيره لفظَ النَّوائب[6]، فكان أرجحَ. وأمَّا مسألةُ الأسير؛ فليس فيها كفالةٌ ولا أمرٌ بالرُّجوع، على أنَّه في «الخانيَّة» صحَّحَ أنَّه يرجعُ على الأسير[7]، وبه جزمَ في «شرح السِّيَر الكبير» بلا حكايةِ خلافٍ[8] كما قدَّمناه في متفرِّقات البيوعِ. وأمَّا قولُه: والعلَّةُ فيه... إلخ؛ فهو مدفوعٌ بما رأيتُه في هامش نسختي «المنح» بخطِّ بعض العلماء ـ وأظنُّه السيِّدَ الحمويَّ ـ ممَّا حاصلُه: أنَّ المرادَ من صحَّةِ الكفالة بالنَّوائب: رجوعُ الكفيل على الأصيل لو كانت الكفالةُ بالأمر، لا أنَّه يضمنُ لطالِبِها الظَّالم؛ لأنَّ الظُّلمَ يجبُ إعدامُه ولا يجوزُ تقريرُه، فلا تغترَّ بظاهر الكلام. اهـ. وهو تنبيهٌ حَسنٌ،

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨١، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٦٧.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٠٣٣- ١٠٣٤.

(٣) «المحيط البرهاني»: كتاب السير: ٥/ ٦١٣.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٣٨٩/ ب فيض الله، «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٤٧- ٢٤٨.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٤٨.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٥٥.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٧.

(٨) «شرح السير الكبير»: ص١٦٢٧.

وقَيَّدَه شمسُ الأئمَّةِ: بما إذا أمرَه به طائعـًا، فلو مُكرَهـًا في الأمر ....

ولهذا لم يذكروا الرُّجوعَ على الكفيل، بل اقتصروا على بيان الرُّجوع على الأصيل لو الكفالةُ بأمره، وليس في هذا تقريرُ الظُّلمِ، بل فيه تخفيفُه؛ لأنَّه لولا الكفالةُ يَحبسُ الظَّالمُ المكفولَ ويضرِبُه، ويكلِّفُه ببيع عقارِه وسائرِ أملاكه بثمنٍ بخسٍ، أو بالاستدانة بالمرابحةِ ونحو ذلك ممَّا هو مُشاهدٌ. ولعلَّهم لهذا أجازوا هذه الكفالةَ وإن لم يُجِيزوها بثمنِ خمرٍ ونحوه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: وَقَيَّدَهُ شَمْسُ الأئِمَّةِ) لا مرجعَ في كلامه لهذا الضَّمير[1]، والمناسبُ قولُ «النَّهر»: وفي «الخانيَّة»: قضى نائبةَ غيره بأمرِه؛ رَجعَ عليه وإن لم يشترطِ الرُّجوعَ[2]، وهو الصَّحيحُ. وقيَّدَه شمسُ الأئمَّة[3].... إلخ[4]. أي: قيَّدَ قوله: بأمره، وهذا التَّقييدُ ظاهرٌ؛ إذ لا خفاءَ أنَّ أمرَ المكره غيرُ معتبرٍ.

فرعٌ: في «مجموع النَّوازل»: جماعةٌ طَمعَ الوالي أن يأخُذَ منهم شيئـًا بغير حقٍّ، فاختفى بعضُهم، وظفرَ الوالي ببعضهم، فقال المختفونَ لهم: "لا تُطْلِعُوه علينا، وما أصابكم فهو علينا بالحِصَص"، فلو أخذَ منهم شيئـًا فلهم الرُّجوعُ. قال: هذا مستقيمٌ على قولِ من جوَّزَ ضمانَ الجباية. وعلى قول عامَّة المشايخ: لا يصحُّ[5]. «فتح»[6].

---

(١) قوله: (لا مرجعَ في كلامه لهذا الضَّمير... إلخ) قد يقال: مرجعُ الضَّمير الصحَّةُ المأخوذةُ من قوله: (وكذا النَّوائب) المراد بها المعنى الذي رآه في هامش نسخته. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب السير: ٤/ ٥٨٨ بتصرف.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٠٣٣- ١٠٣٤.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٩.

(٥) «مجموع النوازل»: باب الوكالة والحوالة والقسمة: ص٥٨٦ (رسالة جامعية ت: عبد المالك تويشبايف).

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ١٨٧- ١٨٨.

لم يُعتبرْ أمرُه بالرُّجوع. ذكرهُ الأكملُ. وقالوا: مَنْ قامَ بتوزيعها بالعدل؛ أُجِرَ، وعليه فلا يفسقُ حيث عَدلَ، وهو نادرٌ. وفي وكالة «البزَّازيَّة»: قال لرجلٍ: "خلِّصْني من مُصادرةِ الوالي"، أو قال الأسيرُ ذلكَ، فخلَّصَه؛ رجعَ بلا شرطٍ على الصَّحيح[1].

قلتُ: وهذا يقعُ في ديارنا كثيراً، وهو أنَّ الصُّوباشيَّ يُمسكُ رجلاً ويحبِسُه، فيقولُ لآخرَ: "خلِّصْني"، فيُخلِّصُه بمبلغٍ، فحينئذٍ يَرجعُ بغير شرط الرُّجوع، بل بمجرَّدِ الأمر. فتدبَّرْ. كذا بخطِّ المصنِّف على هامشها. فليُحفظْ.

(قوله: لَمْ يُعْتَبَرْ أَمْرُهُ بِالرُّجُوعِ) الأصوبُ: (في الرُّجوع) كما هو في «البحر» وغيره عن «العناية» للأكمل[2]، فالباءُ بمعنى "في" متعلِّقةٌ بـ(يعتبر)، لا بـ(أمر)؛ لأنَّه ليس المرادُ: أنَّه أَمرَه بالرُّجوع عليه، بل أمرَه بقضاء النَّائبة وإن لم يَشترطِ الرُّجوعَ، وحينئذٍ فالمعنى: إنَّه إذا كان مُكرهـاً بالأمر بالقضاء لم يُعتبرْ أمرُه في حقِّ الرُّجوع؛ لفسادِ الأمر بالإكراه، فلا رُجوعَ للمأمور عليه.

(قوله: بِلَا شَرْطٍ) أي: بلا شرط الرُّجوع.

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) مخالفٌ لِمَا قدَّمَه في النَّفقات من أنَّ الصَّحيحَ: عدمُ الرُّجوعِ، وبه يُفتى[3]. ففيه اختلافُ التَّصحيح كما ذكرناه آنفـاً.

(قوله: عَلَى هَامِشِهَا) أي: هامش «البزَّازيَّة». وفي «القاموس»: الهامشُ: حاشيةُ الكتاب، مُولَّدٌ[4].

تتمَّةٌ: من أصحابنا من قالَ: الأفضلُ أن يساوِيَ أهلَ محلَّتِه في إعطاء النَّائبة. قال القاضي: هذا كان في زمانهم؛ لأنَّه إعانةٌ على الحاجة والجهاد. أمَّا في زماننا؛ فأكثرُ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٦.

(٢) «العناية»: ٧/ ٢٢٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٠.

(٣) انظر: ٨/ ٥٦٩.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٦١٠.

(والقسمةِ) أي: النصيبِ من النَّائبة، وقيل: هي النَّائبةُ الموظَّفةُ، وقيل غيرُ ذلك، وأيّـًا ما كانَ؛ فالكفالةُ بها صحيحةٌ. صدرُ الشَّريعة[١].

النَّوائب تُؤخذُ ظُلمـًا، ومن تمكَّنَ من دفع الظُّلمِ عن نفسه فهو خيرٌ له. «نهر»[٢]. وتمامُه في «الفتح»[٣]. ونقلَ في «القنية»: أنَّ الأَوْلى: الامتناعُ إن لم يحملْ حصَّتَه على الباقين، وإلا؛ فالأَوْلى عدمُه[٤]. ثمَّ قال: وفيه إشكالٌ؛ لأنَّ الإعطاءَ إعانةٌ للظَّالم على ظُلْمه[٥].

(قوله: أَي: النَّصِيبِ مِنَ النَّائِبَةِ) أي: حصَّة الشَّخص منها إذا قَسَمَها الإمامُ. «فتح»[٦].

(قوله: وَقِيلَ: هِيَ النَّائِبَةُ المُوَظَّفَةُ) والمرادُ بالنَّوائب: ما هو منها غيرَ راتبٍ، فتغايَرَا. «فتح»[٧].

(قوله: وَقِيلَ غَيْرُ ذَلِكَ) قال في «النَّهر»: وقيل: هو أن يقسمَ، ثمَّ يمنعَ أحدُ الشَّريكين قسمَ صاحبه. وقال الهندوانيُّ: هي أن يَمتنعَ أحدُ الشَّرِيكين من القسمة، فيضمنَه إنسانٌ ليقومَ مقامَه فيها[٨].

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٠٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٩.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢٢- ٢٢٣.

(٤) «قنية المنية»: كتاب الكراهية والاستحسان: ص١٧٣.

(٥) «قنية المنية»: كتاب الكراهية والاستحسان: ص١٧٣.

قوله: (وفيه إشكالٌ؛ لأنَّ الإعطاءَ إعانةٌ للظَّالم على ظلمه) يندفعُ الإشكالُ بأنَّ الظُّلمَ هنا محقَّقٌ، وتحمُّلُه له أولى من تحميله لغيره، والأولى منه أن يعطي من هو عاجزٌ عن دفع الظُّلم عن نفسه إعانةً له على دفع الظُّلم عن نفسه. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢٢.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢٢.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٧٩.

(قَالَ) رجلٌ (لِآخَرَ: "اسْلُكْ هَذَا الطَّرِيقَ فَإِنَّهُ أَمْنٌ"، فَسَلَكَ وَأُخِذَ مَالُهُ؛ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ قَالَ: "إِنْ كَانَ مَخُوفًا وَأُخِذَ مَالُكَ فَأَنَا ضَامِنٌ") والمسألةُ بحالها؛ (ضَمِنَ) هذا واردٌ على ما قدَّمَه بقوله: "ولا تصحُّ بجهالةِ المكفول عنه"[1] كما في «الشُّرنبلاليَّة»[2].

(قوله: "فَإِنَّهُ أَمْنٌ") بقصر الهمزة على تقدير مضافٍ، أي: ذو أمنٍ، أو بمدِّها على صورة اسم الفاعل بمعنى المفعول، كـ"ساحلٍ" بمعنى "مسحولٍ"، أو بمعنى: آمنٍ سالِكُه، مثلُ: "نهارُه صائمٌ"، وعلى الوجهين: ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾.

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ) مثلُه: كُلْ هذا الطَّعام فإنَّه ليس بمسمومٍ، فأَكَلَه فماتَ؛ لا ضمانَ عليه. وكذا لو أخبرَه رجلٌ أنَّها حرَّةٌ، فتزوَّجَها، ثمَّ ظهرتْ مملوكةً؛ فلا رجوعَ بقيمة الولد على المخبر. «أشباه»[3]. ط[4].

(قوله: وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا) أي: فسَلكَه وأخذَ ماله. ط[5].

(قوله: ضَمِنَ) أمَّا لو قال له: "إن أكلَ ابنَك سَبعٌ أو أتلفَ مالَك سَبعٌ فأنا ضامنٌ"؛ لا يصحُّ. «هندية»[6]. لِمَا تقدَّمَ من أنَّ السَّبعَ لا يكفلُ، وأنَّ فِعلَه جُبارٌ. ط[7].

(قوله: هَذَا وَارِدٌ... إلخ) أقول: صحَّةُ الضَّمان لا من حيث صحَّةُ الكفالة حتَّى يَردَ ما ذكرَ، بل من حيث إنَّه غرَّهُ؛ لأنَّ الغُرورَ يوجِبُ الرُّجوعَ إذا كان بالشَّرط. أبو السُّعود[8].

---

(١) انظر: ١٣/ ٩١.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٥٠٣ (بهامش درر الحكام)

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٣.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٧٧ عن «الفصول الأستروشنية».

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٣.

(٨) «فتح الله المعين»: ٣/ ٨.

....

ط[1]. ولذا أعقبَه الشَّارحُ بذكر الأصل، لكن يأتي: أنَّ ضمانَ الغرور في الحقيقة هو ضمانُ الكفالة. ثمَّ اعلم أنَّ المصنِّفَ تابَعَ في ذكرِ هذه المسألة صاحبَ «الدُّرَر» عن «العماديَّة»[2]، وعزاها البيريُّ إلى «الذَّخيرة» بزيادةِ: أنَّ المكفول عنه مجهولٌ، ومع هذا جوَّزُوا الضَّمانَ. اهـ[3]. لكن قال في الثَّالث والثَّلاثين من «جامع الفصولين» برمز «المحيط»: ما ذُكِرَ من الجواب مخالفٌ لقول القدوريِّ: مَنْ قال لغيره: "مَنْ غصبَكَ من النَّاس أو من بايَعْتَ من النَّاس فأنا ضامنٌ لذلكَ"، فهو باطلٌ[4]. اهـ[5]. وأجابَ في «نور العين»: بأنَّ عدمَ الضَّمان في مسألة القدوريِّ لعدم التَّغرير، فظهرَ الفرقُ[6].

قلتُ: لكن في «البزازيَّة»: وذكرَ القاضي: "بايعْ فلانـًا على أنَّ ما أصابَكَ من خُسْرانٍ فعليَّ"، أو قال لرجلٍ: "إن هلكَ عَينُكَ[7] هذا فأنا ضامنٌ"؛ لم يصحَّ. اهـ[8]. إلا أن يُجابَ: بأنَّ قولَه: "بايعْ فلانـًا" لا تغريرَ فيه؛ لعدم العِلْم بحصول الخُسْران في المبايعة معه، ولأنَّ الخسرانَ يحصلُ بسبب جهل المأمور بأمر البيع والشِّراء، بخلاف قوله: اسلُكْ هذا الطَّريقَ والحالُ أنَّه مَخوفٌ، فإنَّ الطَّريقَ المخوفَ يؤخذُ فيه المالُ غالبـًا، ولا صُنعَ فيه للمأمور، فقد تحقَّقَ فيه التَّغريرُ، فإذا ضمنَه الآمرُ نصـًّا؛ رَجَعَ عليه. ولعلَّهم أجازوا الضَّمانَ فيه مع جهلِ المكفول عنه زجراً عن هذا الفعل، كما في تضمين السَّاعي. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(1) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٣.

(2) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣١/ ب فيض الله عن «فوائد ظهير الدين»، «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٥.

(3) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٧٦، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٥٥.

(4) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٨/ ٨١٢، بزيادة: (لا يجوزُ إذا عمَّ، ويجوزُ إذا خصَّ).

(5) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٢٠٧-٢٠٨ بتصرف. «جامع الفصولين»: ٢/ ٨٤.

(6) «نور العين»: ٣/ ٢٣.

(7) كذا في النسخ و«البزازية»، وفي «الخانية»: (عبدُك)، ولعله الصواب.

(8) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٦٧، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٠.

والأصلُ: أنَّ المغرورَ إنَّما يرجعُ على الغارِّ إذا حصلَ الغرورُ في ضمن المعاوضةِ، أو ضمنَ الغارُّ صفةَ السَّلامة للمغرورِ نصّاً. «درر» وتمامُه في «الأشباه». ومرَّ في المرابحة[1].

(قوله: فِي ضِمْنِ المُعَاوَضَةِ) فيَرجعُ على البائع بقيمةِ الولد إذا استُحقَّتْ بعد الاستيلاد، وبقيمةِ البناء بعد أن يُسلِّمَ البناءَ إليه. واحترَزَ عمَّا إذا كان في ضمن عقدِ التَّبرُّع كالهبة والصَّدقة.

(قوله: أَوْ ضَمِنَ الغَارُّ صِفَةَ السَّلَامَةِ لِلْمَغْرُورِ نَصّاً) أي: كمسألة المتن الثَّانية، فإنَّه نَصَّ فيها على الضَّمان، بخلاف الأولى. وتمامُ عبارة «الدُّرَر»: حتَّى لو قال الطحَّانُ لصاحب الحنطةِ: اجعلِ الحنطةَ في الدَّلْو، فذهب من ثُقْبه ما كانَ فيه إلى الماء، والطحَّانُ كان عالماً به؛ يَضمنُ؛ لأنَّه صارَ غاراً في ضمن العقد، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّه ثَمَّةَ ما ضَمنَ السَّلامةَ بحكم العقد، وهنا العقدُ يقتضي السَّلامةَ. كذا في «العماديَّة»[2]. اهـ[3].

وأراد بالأولى قولَه: "اسلُكْ هذا الطَّريقَ فإنَّه أَمنٌ"، ويظهرُ من التَّعليل: أنَّ قولَه: "حتَّى لو قالَ... إلخ" تفريعٌ على الأصل الأوَّل. وقولُه: "إن كان عالماً به" ـ أي: بثقبِ الدلو ـ يُشكلُ عليه مسألةُ الاستحقاق[4].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاهِ»[5]) ذكرناه في آخر باب المرابحة، وتكلَّمْنا عليه هناك، فراجِعْه.

---

(١) انظر: ١٢/ ٣٠٨-٣١٣.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣١/ ب فيض الله.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٥.

(٤) قوله: (وقوله: إن كان عالماً به أي: بثقب الدلو يشكلُ عليه مسألةُ الاستحقاق) يندفعُ بأنَّ التَّغريرَ في مسألة الاستحقاق في نفس المعقود عليه، بخلافه في مسألة الطَّحان، فإنَّه في تعلُّقاته، فلذا شرطَ فيه العلمُ بالثُّقب. (رافعي).

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٢.

فروعٌ: ضمانُ الغرورِ في الحقيقة هو ضمانُ الكفالة.

للكفيل منعُ الأصيل من السَّفَر لو كفالتُه حالةً ليُخلِّصَه منها بأداءٍ أو إبراءٍ، وفي الكفيل بالنَّفس يرُدُّه إليه كما في «الصُّغرى»[1]، أي: لو بأمرِه.

مَنْ قامَ عن غيره بواجبٍ بأمره؛ رجعَ بما دفعَ وإن لم يشتَرِطْه، كالأمر بالإنفاقِ عليه وبقضاءِ دَيْنه، إلا في مسائلَ:

(قوله: هُوَ ضَمَانُ الكَفَالَةِ) أمَّا في الأصل الثَّاني؛ فهو ظاهرٌ[2]؛ لأنَّ شرطَه: أن يذكرَ الضَّمانَ نصّاً. وأمَّا في الأوَّل؛ فلأنَّ عقدَ المعاوضة يقتضي السَّلامةَ، فكأنَّه بسبب أخذ العِوَض ضَمنَ له سلامةَ المعوَّض.

(قوله: لَوْ كَفَالَتُهُ حَالَّةً) ينبغي أن يجريَ فيه ما سيذكرُه الشَّارحُ آخرَ الباب عن «المحيط».

(قوله: لِيُخَلِّصَهُ بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ) أي: بأن يؤدِّيَ المالَ إليه أو إلى الطَّالب، أو بأن يتكلَّمَ مع الطَّالب ليبرئَ الكفيلُ.

(قوله: يَرُدُّهُ إِلَيْهِ) في بعض النسخ: (بردِّه) بالباء الموحدة، وهي أحسنُ، فهو متعلِّقٌ بـ(يخلِّصه)، أي: بردِّ نفسه وتسليمِها إلى الطَّالب.

(قوله: أَيْ: لَوْ بِأَمْرِهِ) لأنَّ الكفيلَ بلا أمرٍ متبرِّعٌ ليس له مطالبةُ الأصيل بمالٍ ولا نفسٍ، حتَّى إنَّه لا يأثمُ بالامتناع من تسليم نفسِه معه كما مرَّ سابقاً.

(قوله: مَنْ قَامَ عَنْ غَيْرِهِ بِوَاجِبٍ بِأَمْرِهِ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالواجب: اللاَّزمُ

---

(١) «الفتاوى الصغرى»: ق٣١٤/ب فيض الله.

(٢) قوله: (أمَّا في الأصل الثَّاني فهو ظاهرٌ... إلخ) في كون ضمان الغرور ضمانَ الكفالة حقيقةً تأمُّلٌ، فإنَّ الكفالةَ بالمعنى السَّابق غيرُ موجودةٍ هنا. تدبَّر. (رافعي).

أمرَه بتعويضٍ عن هبته، وبإطعامٍ عن كفَّارته، وبأداءٍ عن زكاةِ ماله، وبأن يَهبَ فلانـًا عنِّي ألفـًا في كلِّ موضعٍ يملكُ المدفوعُ إليه المالَ المدفوعَ إليه مُقابلاً بملكِ مالٍ؛ فإنَّ المأمورَ يَرجعُ بلا شرطٍ، وإلا فلا. وتمامُه في وكالة «السِّراج»(١). والكلُّ من «الأشباه»(٢).

شرعـًا أو عادةً؛ ليصحَّ استثناءُ التَّعويض عن الهبة ونفسِ الهبة، إلا أن يكون لفظُ (إلا) بمعنى "لكنْ"(٣)، وقوله: (بأمره) متعلِّقٌ بـ(قام).

(قوله: أَمَرَهُ بِتَعْوِيضٍ عَنْ هِبَتِهِ) أي: أمرَ الموهوبُ له رجلاً أن يعوِّضَ الواهبَ عن هبته.

(قوله: وَبِإِطْعَامٍ... إلخ) وكذا لو قال: "أَحِجَّ عنِّي رجلاً"، أو "أعتقْ عنِّي عبداً عن ظِهَاري". «خانيَّة»(٤). فالمرادُ: الواجبُ الأخرويُّ.

(قوله: وَبِأَنْ يَهَبَ فُلَانـًا) فلو قال: "هَبْ لفلانٍ عنِّي ألفـًا"؛ تكونُ من الآمر، ولا رُجوعَ للمأمور عليه ولا على القابض، وللآمر الرُّجوعُ فيها، والدَّافعُ متطوِّعٌ. ولو قال: "على أنِّي ضامنٌ"؛ ضَمنَ للمأمور، وللآمر الرُّجوعُ فيها دون الدَّافع. «خانية»(٥).

(قوله: فِي كُلِّ مَوْضِعٍ... إلخ) فالمشتري أو الغاصبُ إذا أمرَ رجلاً بأن يدفعَ الثَّمنَ أو بدلَ الغصب إلى البائع أو المالكِ؛ كان المدفوعُ إليه مالكـًا للمدفوع بمقابلةِ مالٍ هو المبيعُ أو المغصوبُ. وظاهرُه: أنَّ الهبةَ لو كانت بشرط العِوَض، فأمرَه بالتَّعويض عنها؛ يَرجعُ بلا شرطٍ؛ لوجود الملكِ بمقابلة مالٍ، بخلافِ ما لو أَمرَه بالإطعام عن

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٢٠/ ب لا له لي.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٢.

(٣) قوله: (إلا أن يكون لفظُ إلا بمعنى لكن) هذا هو الأنسبُ؛ إذ لا معنى لكون الهبة لازمةً عادةً. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧١.

الكفيلُ للمختلعةِ بما لها على الزَّوج من الدَّين؛ لا يبرأُ بتجدُّدِ النِّكاح بينهما[١].

ثوبٌ غابَ عن دلَّالٍ؛ لا ضمانَ عليه، ولو غابَ عن صاحبِ الحانوت وقد ساوَمَ

كفَّارته أو بالإحجاجِ عنه ونحوه، فإنَّه ليس بمقابلةِ مالٍ، فلا رُجوعَ للمأمور على الآمر إلا بشرط الرُّجوع. ويردُ عليه: الأمرُ بالإنفاق عليه، فإنَّه قدَّمَ أنَّه يَرجعُ بلا شرطٍ مع أنَّه ليس بمقابلةِ ملك مالٍ، وكذا الأمرُ بأداء النَّوائب، وبتلخيصِ الأسير على ما مرَّ. هذا، وسيذكرُ المصنِّفُ في باب الرُّجوع عن الهبة أصلاً آخرَ، وهو كلُّ ما يطالَبُ به بالحبس والملازمةِ؛ فالأمرُ بأدائه يثبتُ الرُّجوعَ، وإلا فلا، إلا بشرط الضَّمانِ[٢]. ويردُ عليه أيضاً: الأمرُ بالإنفاق. وانظرْ ما حرَّرْناه في «تنقيح الحامديَّة»[٣].

(**قوله: الكَفِيلُ لِلْمُخْتَلِعَةِ... إلخ**) صورتُه: خالعتْ زوجَها على مهرها مثلاً، ولها عليه دَينٌ، فكَفَلَه به لها رجلٌ، ثمَّ جدَّدَا عقدَ النِّكاح بينهما؛ لا يَبرأُ الكفيل؛ لعدم ما يُسقطُ ما ثبتَ عليه بالكفالة. أفادهُ ط[٤].

(**قوله: ثَوبٌ... إلخ**) تابَعَ صاحبَ «الملتقط» في ذكرِ هذه الفروع في الكفالة لمناسبة الضَّمان[٥]، وإلا؛ فمحلُّها الوديعةُ أو الإجاراتُ.

(**قوله: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**) هذا لو ضاعَ منه، أمَّا لو قال: "لا أدري في أيِّ حانوتٍ وضَعْتُه"؛ ضَمِنَ. نقله بعضُ المحشِّين عن «الخانيَّة»[٦]. وذكرَ الشَّارحُ نحوَه آخرَ الوديعة[٧].

---

(١) «الملتقط»: ص٤١٣.

(٢) انظر: ١٤/ ٦٠٢.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٨٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٤.

(٥) «الملتقط»: ص٤١٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوديعة: ٤/ ٣٢٩، ٤/ ٣٤٤.

(٧) انظر: ١٤/ ٤٩٦- ٤٩٧.

واتَّفَقا على الثَّمنِ؛ فعليه قيمةُ الثَّوب، ولو طافَ به الدَّلَّالُ، ثمَّ وضعَه في حانوتٍ، فهلكَ؛ ضمنَ الدلَّالُ بالاتِّفاق، ولا ضمانَ على صاحب الحانوت عند الإمام؛ لأنَّه مُودَعُ المودَع.

دلَّالٌ معروفٌ في يده ثوبٌ تبيَّنَ أنَّه مسروقٌ، فقال: "رَددتُ على الذي أخذتُ منه"؛ بَرِئَ. ولو قال: "طالِبْ غريمي في مصرِ كذا، فإذا أخذتَ مالي فلكَ عشرةٌ منه"؛ يجب أجرُ المثل لا يُزادُ على عشرةٍ. «ملتقط»[1].

وأفتيتُ بأنَّ ضمانَ الدَّلَّال والسِّمسار الثَّمنَ للبائع باطلٌ[2]؛ لأنَّه وكيلٌ بالأجر، وذكروا

(قوله: وَاتَّفَقَا عَلَى الثَّمَنِ) أي: قبل العقد، فيكون مقبوضاً على سَوْم الشِّراء.

(قوله: ضَمِنَ الدَّلَّالُ بِالاتِّفَاقِ) أقول: هذا إذا وَضعَه أمانة عند صاحب الدكَّانِ، أمَّا لو وَضعَه عنده ليَشتريَه؛ ففيه خلافٌ مذكورٌ في الثَّالث والثَّلاثين من «جامع الفصولين»، فقيل: يَضمنُ؛ لأنَّه مُودعٌ، وليس للمودع أن يُودعَ. وقيل: لا يَضمنُ في الصَّحيح؛ لأنَّه أمرٌ لا بُدَّ منه في البيع[3]. وبه جزمَ في «الوهبانيَّة» كما نقله الشَّارحُ عنها آخرَ الإجارات[4].

(قوله: بَرِئَ) لأنَّه كغاصب الغاصب إذا رَدَّ على الغاصب يَبرأُ، وإنَّما يبرأُ لو أثبتَ ردَّه بحجَّةٍ. «جامع الفصولين»[5].

---

(١) «الملتقط»: ص٤١٣.

(٢) قول الشارح: (وأفتيتُ بأنَّ ضمانَ الدلَّال والسِّمسار الثَّمن للبائع باطلٌ... إلخ) هذا ظاهرٌ فيما إذا باشرا العقدَ، لا فيما إذا باشرَه المالكُ. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٠٠-١٠١.

(٤) انظر: ١٥/ ١١٣.

(٥) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٠١.

أنَّ الوكيلَ لا يصحُّ ضمانُه؛ لأنَّه يَصيرُ عاملاً لنفسه. فليُحرَّرْ. اهـ.

فائدةٌ: ذكرَ الطَّرسوسيُّ في مؤلَّفٍ له: أنَّ مصادرةَ السُّلطان لأرباب الأموالِ لا تجوزُ إلا لعُمَّال بيت المال، مُستدلاً بأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صادَرَ أبا هريرةَ. اهـ. وذلك حين استعمَلَه على البحرينِ، ثمَّ عَزلَه وأخذَ منه اثني عشرَ ألفاً، ثمَّ دعاهُ للعمل فأبى. رواه الحاكمُ وغيرُه.

(**قوله: لِأَنَّهُ يَصِيرُ عَامِلاً لِنَفْسِهِ**) إذ ولايةُ القبض له، والضامنُ يَعملُ لغيره. ط[1]. فلو أنَّ وكيلَ البيع ضَمنَ الثَّمنَ لموكِّلِه وأدَّى؛ يَرجعُ، ولو أدَّى بلا ضمانٍ؛ لا يَرجعُ كما في «الفصولين»[2]. وقد مرَّ.

(**قوله: إِلَّا لِعُمَّالِ بَيْتِ المَالِ**) أي: إذا كان يردُّه لبيت المالِ أو على أربابه إن عُلِمُوا كما ذكره في آخر العبارة.

(**قوله: رَوَاهُ الحَاكِمُ وَغَيْرُهُ**) أخرجَ في «الدُّرِّ المنثور» في سورة يوسُفَ في قوله تعالى: ﴿ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [يوسف: ٥٥] قال: أخرج ابنُ أبي حاتمٍ والحاكمُ عن أبي هريرةَ قال: استعمَلَني عمرُ على البحرين، ثمَّ نزَعَني وغرَّمَني اثني عشر ألفاً، ثمَّ دعاني بعدُ إلى العمل، فأبيتُ، فقال: لِمَ وقد سألَ يوسفُ العملَ وكان خيراً منكَ؟! فقلتُ: إنَّ يوسفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ نبيٌّ ابنُ نبيٍّ ابنِ نبيٍّ ابن نبيٍّ، وأنا ابنُ أُميَّةَ[3]، وأخافُ أن أقولَ بغير علمٍ، وأُفتيَ بغير علمٍ، وأن يُضربَ ظهري، ويُشتمَ عِرْضي، ويُؤخذَ مالي[4]. اهـ «بحر»[5].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٤.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٥٦.

(٣) كذا في النسخ، والصواب: (أميمة) كما في «الدر المنثور» وغيره، وهي اسمُ أمه.

(٤) «الدر المنثور»: ٤/ ٥٥١- ٥٥٢. والأثر رواه ابن أبي حاتم في «تفسيره»: ص٢١٦٠ مختصراً، والحاكم في «المستدرك»: ٣٣٢٧ مطولاً، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبيُّ.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٦.

وأرادَ بعمَّال بيت المال: خَدمَتَه الذين يَجبونَ أموالَه، ومن ذلك كَتَبَتُه إذا توسَّعوا في الأموال؛ لأنَّ ذلك دليلٌ على خيانتهم ويُلحقُ بهم كَتبةُ الأوقاف ونُظَّارُها إذا توسَّعوا وتعاطَوْا أنواعَ اللَّهو وبناء الأماكن، فللحاكمِ أخذُ الأموال منهم وعَزلهُم، فإن عرفَ خيانَتَهم في وقفٍ معيَّنٍ ردَّ المالَ إليه، وإلا وَضعَه في بيت المال. «نهر» و«بحر»»[1].

وفي «التَّلخيص»: لو كفلَ الحالَّ مؤجَّلاً تأخَّرَ عن الأصيل ولو قرضاً؛ لأنَّ الدَّينَ واحدٌ.

قلتُ: ولعلَّ مذهبَه: أنَّ هديَّةَ العمَّال جائزةٌ، بخلاف مذهب عمرَ رضي الله تعالى عنه، فلذا غرَّمَه.

(قوله: **وَيُلْحَقُ بِهِمْ... إلخ**) قال السيِّدُ الحمويُّ: هذا ممَّا يُعلمُ ويُكتمُ، ولا تجوز الفتوى به؛ لأنَّه يكون ذريعةً إلى ما لا يجوزُ، وذلك لأنَّ حكَّامَ زماننا لو أُفتُوا بهذا وصادروا من ذُكرَ لا يردُّونَ الأموالَ إلى الأوقاف وإن عُلمتْ أعيانُها، ولا لبيت المال، بل يصرفونها فيما لا يليقُ ذكرُه، فليكنْ هذا على ذُكرٍ منكَ. اهـ[2]. قلتُ: والفاعلُ لهذا عُمَرُ، وأين عُمرُ؟! ط[3].

(قوله: **وَفِي «التَّلْخِيصِ»[4]... إلخ**) قدَّمنا عند قوله: (ولو أبرأ الأصيلَ أو أخَّرَ عنه برئَ الكفيلُ ولا ينعكسُ): أنَّ هذا مخالفٌ لِمَا في كلِّ الكتب، ولا يجوزُ العملُ به، بل يتأخَّرُ عن الكفيل فقط دون الأصيل[5].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٣٦، وفيه أول الكلام إلى قوله: (لعمال بيت المال).

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٩٤/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٤.

(٤) «تلخيص الجامع الكبير»: ص٢٣٩ (ت: غبيس)، قال بعده: (وهي حيلةُ تأجيل القروض).

(٥) انظر: ١٣/ ١٢٢- ١٢٣.

قلتُ: وقدَّمْنا أنَّها حيلةُ تأجيل القرضِ، وسيجيءُ أنَّ للمديون السَّفرَ قبل حُلول الدَّيْن، وليس للدَّائن منعُه، ولكن يُسافِرُ معه، فإذا حَلَّ مَنعَه ليُوفيَه. واستحسن أبو يوسُفَ أخذَ

(قوله: وَقَدَّمْنَا) أي: قُبيل فصل القرض[1]، وذكرْنا هناكَ أيضـًا ما فيه كفايةٌ.

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: في فصل الحبس من كتاب القضاء[2].

(قوله: وَلَيْسَ لِلدَّائِنِ مَنْعُهُ... إلخ) وكذا ليس له أن يطالِبَه بإعطاء الكفيلِ وإن قَرُبَ حلولُ الأجل كما في «الأقضيةِ». وذكرَ في «المنتقى»: يطالِبُه بإعطاء الكفيل وإن كان الدَّينُ مؤجَّلاً. وتمامُه في التَّاسع والعشرين من «نور العين»[3]. وفصَّلَ في «القنية»: بأنَّه إن عُرِفَ المديونُ بالمطل والتَّسويف؛ يأخذُ الكفيلَ، وإلا فلا. اهـ[4]. فالأقوالُ ثلاثةٌ.

(قوله: وَاسْتَحْسَنَ... إلخ) وفي «الظَّهيريَّة»: قالت: "زوجي يريدُ أن يغيبَ، فخُذْ بالنَّفقة كفيلاً"؛ لا يُجيبُها الحاكمُ إلى ذلك؛ لأنَّها لم تَجِبْ بعدُ. واستحسن الإمامُ الثَّاني أخذَ الكفيل رِفْقـًا بها، وعليه الفتوى، ويُجعلُ كأنَّه كَفلَ بما ذابَ لها عليه. اهـ «بحر» عند قوله: وتصحُّ بالنَّفس وإن تعدَّدتْ[5]. قال في «النَّهر»: وظاهرُه يُفيدُ أنَّه يكون كفيلاً بنفقتها عند الثَّاني ما دامَ غائبـًا، ووقعَ في كثيرٍ من العبارات: أنَّه استحسنَ أخذَ الكفيل بنفقةِ شهرٍ، وقد قالوا ـ كما في «المجمع» ـ: لو كفلَ لها بنفقةِ كلِّ شهرٍ؛ لَزِمَتْه ما دامَ النِّكاحُ بينهما عند أبي يوسُفَ. وقالا: يلزَمُه نفقةُ شهرٍ[6]. اهـ[7]. وقدَّمَ الشَّارحُ نحوَ هذا عن «الخانيَّة» عند

---

(١) انظر: ١٢/ ٣٥٨- ٣٥٩.

(٢) انظر: ١٣/ ٣٤٥.

(٣) «نور العين»: ٢/ ٣٨٤- ٣٨٦.

(٤) «قنية المنية»: ص٣٥٤.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٤٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤.

(٦) «مجمع البحرين»: ص٦٠٣.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٥.

كفيلٍ شهراً لامرأةٍ طلبتْ كفيلاً بالنَّفقة لسفر الزَّوج، وعليه الفتوى. وقاسَ عليه في «المحيط» بقيَّةَ الدُّيون،لكنَّه مع الفارقِ كما في «شرح الوهبانية» للشُّرنبلاليِّ. لكن في «المنظومة المُحبِّيَّة»:

قول المصنِّف: (وبما بايعتَ فلاناً فعليَّ)[1]، لكن هذا فيما لو كَفَلَ بلا إجبارٍ، والظَّاهرُ: أنَّ ما وقع في كثيرٍ من العبارات فيما إذا أرادَ القاضي إجبارَه على إعطاءِ كفيلٍ. نعم، في «نور العين» عن «الخلاصة»: لو عَلِمَ القاضي أنَّ الزَّوجَ يمكثُ في السَّفَر أكثرَ من شهرٍ؛ يأخذُ الكفيلَ بأكثر من شهرٍ عند أبي يوسُفَ. اهـ[2].

(قوله: وَقَاسَ عَلَيْهِ... إلخ) في «البحر» عن «المحيط» بعدما مرَّ عن أبي يوسُفَ: لو أُفتيَ بقول الثَّاني في سائر الدُّيون بأخذِ الكفيل كان حَسَناً رِفْقاً بالناس. اهـ[3]. قال: وفي «شرح المنظومة» لابن الشِّحنة: هذا ترجيحٌ من صاحب «المحيط»[4]. اهـ[5]. ومثلُه في «النَّهر»[6].

(قوله: لَكِنَّهُ مَعَ الفَارِقِ) عبارةُ الشُّرنبلاليِّ في «شرحه»: لكنَّ الفرقَ ظاهرٌ بين نفقة المرأة التي يؤدِّي تركُها إلى هلاكها، وبين دَيْن الغريمِ الذي ليس كذلكَ. اهـ[7].

قلتُ: ورأيتُ بخطِّ شيخ مشايخنا التُّركمانيِّ: وتعليلُ الرِّفْق من صاحب «المحيط»

(١) انظر: ١٣/ ٧٨.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٢. «نور العين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٤٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٥.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٥.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٥.

(٧) «تيسير المقاصد»: ص٣٥١.

لَوْ قَالَ: مَدْيُونِي مُرَادُهُ السَّفَرْ وَأَجَلُ الدَّيْنِ عَلَيْهِ مَا اسْتَقَرْ
وَطَلَبَ التَّكْفِيلَ قَالُوا: يَلْزَمُ عَلَيْهِ إِعْطَاءُ كَفِيلٍ يُعْلَمُ
لَوْ حُبِسَ الكَفِيلُ قَالُوا: جَازَ لَهْ إِذَا أَرَادَ حَبْسَ مَنْ قَدْ كَفَلَهْ
لأَنَّهُ قَدْ كَانَ ذَا لأَجْلِهِ حُبِسَ فَلْيُجَازِهِ بِفِعْلِهِ

والصَّدر الشَّهيد يُفيدُ أنَّه لا فرقَ بين نفقة المرأة وبين دَيْن الغريم، وأيُّ رِفقٍ في أن يقالَ لصاحب الدَّيْن: سافِرْ معه إلى أن يَحِلَّ الأجلُ؟! إذ ربَّما يصرفُ في السَّفَر أكثرَ من دَيْنه، فلو أُفتيَ بقول صاحب «المحيط» وحسام الدين الشَّهيد و«المنتقى» و«المحبية»؛ كان حَسَناً، وفيه حِفظٌ لحقوق العباد من الضَّياع والتَّلَف، خصوصاً في هذا الزَّمان. اهـ.

ونحوه في «مجموعة السَّايحانيِّ». وإليه يَميلُ كلامُ الشَّارح بقرينة الاستدراك عليه. وفي البيريِّ عن «خِزَانة الفتاوى»: يأخذُ كفيلاً أو رهناً بحقِّه، وإن كان ظاهرُ المذهب عدمَه، لكنَّ المصلحةَ في هذا؛ لِمَا ظهرَ من التَّعنُّت والجور في النَّاس. اهـ. ثمَّ رأيتُ المفتيَ أبا السُّعود أفتى به في «معروضاته».

(قوله: لَوْ حَبَسَ المَدْيُونِ[1]... إلخ) تقدَّمَ هذا في قول المتن: (وإذا حَبَسَه له حبسُه)[2]، وتقدَّمَ بيانُ شروطه. وقولُه: (حبس) بالنصب؛ لأنَّه تنازعَ فيه (جاز) و(أراد)، وأُعملَ الثَّاني، وأُضمرَ للأوَّل مرفوعُه، ولو أُعملَ الأوَّلُ لوجبَ أن يقال: وأرادَه بإبراز الضَّمير. فافهمْ.

(١) كذا في النسخ، ونسخُ الشرح: (لو حبس الكفيل).
(٢) انظر: ١٣/ ١١٧.

ثُمَّ الكَفِيلُ إِنْ يَمُتْ قَبْلَ الأَجَلْ لَا شَكَّ أَنَّ الدَّيْنَ فِي ذَا الحَالِ حَلْ
عَلَيْهِ فَالوَارِثُ إِنْ أَدَّاهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ مِنْ قَبْلِ مَا التَّأْجِيلُ تَمْ[1]

(**قوله: ثُمَّ الكَفِيلُ... إلخ**) تقدَّمَ هذا أيضاً عند قول المصنِّف: (وإذا حلَّ على الكفيل بموته لا يحلُّ على الأصيل)[2].

(**قوله: مِنْ قَبْلِ مَا التَّأْجِيلُ تَمّ**) "ما" مصدريَّةٌ، و(التأجيل) فاعلٌ لفعلٍ محذوفٍ دلَّ عليه المذكورُ، وهو (تمّ). فافهمْ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «عمدة الحكام»: ق٢٥/ب - ٢٦/آ.
(٢) انظر: ١٣/ ١٢٩.

(بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ)

(دَيْنٌ عَلَيْهِمَا لِآخَرَ) بأن اشتريا منه عبداً بمائةٍ، (وَكَفَلَ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ) بأمره؛ (جَازَ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى شَرِيكِهِ ....

(بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ)

شروعٌ فيما هو كالمركَّب بعد الفراغ من المفردِ. ط[1].

(قوله: بِأَنِ اشْتَرَيَا مِنْهُ عَبْداً بِمِائَةٍ) أشارَ إلى استواء الدَّينين صفةً وسبباً، فلو اختلفا صفةً، بأن كان ما عليه ـ أي: ما على المؤدِّي ـ مؤجَّلاً، وما على صاحبه حالاً، فإذا أدَّى؛ صحَّ تعيينُه عن شريكه، ورجعَ به عليه، وعلى عكسِه؛ لا يَرجعُ؛ لأنَّ الكفيلَ إذا عجَّلَ دَيْناً مؤجَّلاً ليس له الرُّجوعُ على الأصيل قبل الحلولِ. ولو اختَلَفَ سببُهُما، نحوُ: أن يكونَ ما على أحدهما قرضاً وما على الآخرِ ثمنَ مبيعٍ، فإنَّه يصحُّ تعيين المؤدَّى؛ لأنَّ النيَّةَ في الجنسين المختلفين مُعتبرةٌ، وفي الجنس الواحد لغوٌ. «بحر» عن «الفتح»[2].

(قوله: وَكَفَلَ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ) فلو كفلَ أحدُهما عن صاحبِه دون الآخر[3]، وأدَّى الكفيلُ، فجعلَه عن صاحبِه؛ فإنَّه يُصدَّقُ. «بحر»[4].

(قوله: بِأَمْرِهِ) وإلا؛ فلا رُجوعَ بشيءٍ أصلاً.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٥.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٢.

(٣) قوله: (فلو كفلَ أحدُهما عن صاحبه دون الآخر... إلخ) هذه المسألةُ واردةٌ على توجيه مسألة المصنِّف بما ذكره الشَّارحُ؛ إذ مقتضاهُ أن لا يصحَّ تعيينُه أيضاً فيها، إلا أنَّ العلَّةَ الثَّانيةَ ظاهرةٌ فيها. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٢- ٢٦٣.

إِلَّا بِمَا أَدَّاهُ زَائِداً عَلَى النِّصْفِ) لرُجْحانِ جهة الأصالة على النِّيابة، ولأنَّه لو رجعَ بنصفِه؛ لأدَّى إلى الدَّوْر. «درر»[1]. **(وَإِنْ كَفَلَا عَنْ رَجُلٍ بِشَيْءٍ بِالتَّعَاقُبِ)** بأن كان على رجلٍ دينٌ، فكفلَ عنه رجلانِ كلُّ واحدٍ منهما بجميعِه مُنفرداً، ....

(قوله: **زَائِداً عَلَى النِّصْفِ**) المرادُ: أن يكونَ زائداً على ما عليه ولو كان دونَ النِّصْف أو أكثرَ. ط[2].

(قوله: **لِرُجْحَانِ جِهَةِ الأَصَالَةِ عَلَى النِّيَابَةِ**) لأنَّ الأوَّلَ دَينٌ عليه، والثَّاني مطالبةٌ بلا دَينٍ، ثمَّ هو تابعٌ، فوجبَ صرفُ المؤدَّى إلى الأقوى حتَّى على القولِ بجعلِ الدَّيْن على الكفيل مع المطالبة، فإنَّ ما عليه بالأصالة أقوى، فإنَّ من اشترى في مرضِ موته شيئاً؛ كان من كلِّ المال ولو مديوناً، ولو كَفَلَ؛ كان من الثُّلُث، إلا إذا كان مديوناً، فلا يجوزُ. أفادهُ في «الفتح»[3].

(قوله: **لَأَدَّى إِلَى الدَّوْرِ**) لأنَّه لو جعلَ شيءٌ من المؤدَّى عن صاحبه؛ فلصاحبه أن يقولَ: "أداؤك كأدائي، فإن جعلتَ شيئاً من المؤدَّى عنِّي ورجعتَ عليَّ بذلكَ، فلي أن أجعلَ المؤدَّى عنكَ كما لو أدَّيتُ بنفسي"، فيُفضي إلى الدَّوْر. كذا في «الكفاية»[4].

وذكرَ في «الفتح»: أنَّه ليس المرادُ: حقيقةَ الدَّور، فإنَّه توقُّفُ الشَّيء على ما توقَّفَ عليه، بل اللَّازمُ في الحقيقة التَّسلسلُ في الرُّجوعات بينهما، فيمتنعُ الرُّجوعُ المؤدِّي إليه[5]. وتمامُه فيه.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٥.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢٨.

(٤) «الكفاية»: ٥/ ٢٨٢- ٢٨٣.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢٩.

(ثُمَّ كَفَلَ كُلٌّ) من الكفيلين (عَنْ صَاحِبِهِ) ....

(قوله: كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِهِ مُنْفَرِداً) قيَّدَ بقوله: (بجميعه)؛ للاحتراز عمَّا لو تكفَّلَ كلُّ واحدٍ منهما بالنِّصْف، ثمَّ تكفَّلَ كلٌّ عن صاحبه؛ فهي كالمسألة الأولى في الصَّحيح، فلا يرجعَ حتَّى يزيدَ على النِّصْف. وبقوله: (منفرداً) وهو حالٌ من (كلّ)؛ للاحتراز عمَّا لو تكفَّلا عن الأصيل بجميع الدَّيْن معـاً، ثمَّ تكفَّلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِهِ؛ فهو كذلكَ؛ لأنَّ الدَّينَ ينقسمُ عليهما نصفينِ، فلا يكونُ كفيلاً عن الأصيل بالجميع كما في «البحر»[1]. وفي «نور العين» عن «النهاية» عن «الشافي»: ثلاثةٌ كَفلوا بألفٍ؛ يُطالَبُ كلُّ واحدٍ بثُلُث الألف، وإن كَفَلُوا على التَّعاقب؛ يطالَبُ كلُّ واحدٍ بالألف. كذا ذكره شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ[2] والمرغينانيُّ والتُّمرتاشيُّ. اهـ[3].

(قوله: ثُمَّ كَفَلَ كُلٌّ مِنَ الكَفِيلَيْنِ عَنْ صَاحِبِهِ) قيَّدَ به؛ لأنَّه بدون ذلك لا رُجُوعَ لأحدهما على الآخر. وفي «الهنديَّة» عن «المحيط»: كَفَلَ ثلاثةٌ عن رجلٍ بألفٍ، فأدَّى أحدُهم؛ بَرِؤوا جميعـاً، ولا يَرجعُ على صاحبَيْه بشيءٍ. ولو كان كلُّ واحدٍ كفيلاً عن صاحبه؛ رجعَ المؤدِّي عليهما بالثُّلُثين، ولصاحب المال أن يُطالِبَ كلَّ واحدٍ منهم بالألف. هذا إذا ظفرَ - أي: المؤدِّي - بالكفيلَيْن، فإن ظَفرَ بأحدهما؛ رجعَ عليه بالنِّصْف، ثمَّ رَجَعا على الثَّالث بالثُّلُث، ثمَّ رجعوا جميعـاً على الأصيل بالألفِ. وإن ظفرَ بالأصيل قبلَ أن يظفرَ بصاحبه؛ رَجَعَ عليه بجميع الألف. اهـ[4].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٣.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ١٨٢ - ١٨٣.

(٣) «نور العين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣٩٥.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٢٤٢ - ٢٤٣ ملخصـاً، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٨٤.

بأمرِه بالجميع، وبهذه القيودِ خالفتِ الأُولى، (فَمَا أَدَّى) أحدُهما؛ (رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ) لكون الكلِّ كفالةً هنا، (أَوْ) يَرجعُ إن شاءَ (بِالكُلِّ عَلَى الأَصِيلِ) لكونه كفلَ بالكلِّ بأمره. (وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ أَحَدَهُمَا؛ أَخَذَ) الطَّالبُ الكفيلَ (الآخَرَ

(قوله: بِالجَمِيعِ) احترازٌ عمَّا لو تكفَّلَ كلٌّ عن الأصيل بالجميع متعاقبـًا، ثمَّ كفلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبه بالنِّصْف، فإنَّه كالأولى كما في «البحر»[1].

(قوله: وَبِهَذِهِ القُيُودِ) أي: كونِ كفالةِ كلٍّ منهما عن الأصيل بالجميع، وكونِها على التَّعاقب، وكونِ كفالة كلٍّ واحدٍ منهما عن صاحبه بالجميع أيضـًا.

(قوله: خَالَفَتِ الأُولَى) أي: في الحكم، وإلا؛ فالموضوعُ مختلفٌ، فإنَّ أصلَ الدَّين في الأولى عليهما لآخرَ، وفي الثَّانية على غيرهما، وقد كَفَلا به.

(قوله: رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ) أي: ثمَّ يَرجعانِ على الأصيل؛ لأنَّهما أدَّيَا عنه: أحدُهما بنفسه، والآخرُ بنائبه. «بحر»[2].

(قوله: لِكَوْنِ الكُلِّ كَفَالَةً هُنَا) أي: ما عن نفسه وما عن الكفيل الآخرِ، فلا ترجيحَ للبعض على البعض ليقعَ النِّصفُ الأوَّلُ عن نفسه خاصَّةً، بخلاف ما تقدَّمَ. وتمامُه في «الفتح»[3].

(قوله: أَخَذَ الآخَرَ) ضبطَه في «النَّهر» بالمدِّ، وهو غيرُ متعيِّنٍ، ففي «المصباح»: أَخَذَه اللهُ: أهلَكَه، وأَخَذَه بذنبه: عاقَبَه عليه، وآخَذَه بالمدِّ مؤاخذةً كذلكَ. اهـ[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٣.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٣٠.

(٤) «المصباح المنير»: ص٦.

بِكُلِّهِ) بحُكْم كفالته. **(وَلَوِ افْتَرَقَ المُفَاوِضَانِ)** وعليهما دَينٌ؛ **(أَخَذَ الغَرِيمُ أَيًّا)** شاءَ **(مِنْهُمَا بِكُلِّ الدَّيْنِ)** لتضمُّنِها الكفالةَ كما مرَّ، **(وَلَا رُجُوعَ)** على صاحبه **(حَتَّى يُؤَدِّيَ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ)** لِمَا مرَّ.

(قوله: بِكُلِّهِ) لأنَّ إبراءَ الكفيل لا يُوجِبُ إبراءَ الأصيل، والثَّاني كفيلٌ عنه بكلِّه، فيأخُذُه بكلِّه. «نهر»[1].

(قوله: وَلَوِ افْتَرَقَ المُفَاوِضَانِ) قيَّدَ بالمفاوضينِ؛ لأنَّ شريكَيِ العِنان لو افترقا وثمَّةَ دينٌ؛ لم يأخذِ الغريمُ أحدَهما إلا بما يخُصُّه. «نهر»[2].

(قوله: أَخَذَ الغَرِيمُ) يُطلقُ الغريمُ على مَنْ له الدَّينُ ومَنْ عليه كما في ط عن «الدستور»[3].

(قوله: لِتَضَمُّنِهَا الكَفَالَةَ) ولا تبطلُ بالافتراق. ط عن الأتقانيِّ[4].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في كتاب الشَّرْكة[5].

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: في المسألة الأولى من أنَّه أصيلٌ في النِّصْف وكفيلٌ في الآخر، فما أدَّى؛ يُصرفُ إلى ما عليه بحقِّ الأصالة، فإن زادَ على النِّصْف؛ كان الزَّائدُ عن الكفالة، فيرجعُ. «نهر»[6].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨١.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨١.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٥.
(٤) «غاية البيان»: ١٠/ ٦٦٢، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٥.
(٥) انظر: ١٠/ ٦٥٦.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨١.

(كَاتَبَ عَبْدَيْهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً، وَكَفَلَ كُلٌّ) من العبدينِ (عَنْ صَاحِبِهِ؛ صَحَّ) استحساناً، (وَ) حينئذٍ فـ(مَا أَدَّى أَحَدُهُمَا رَجَعَ) على صاحبه (بِنِصْفِهِ) لاستوائهما[1]. (وَلَوْ أَعْتَقَ) المولى (أَحَدَهُمَا) والمسألةُ بحالها؛ (صَحَّ، وَأَخَذَ أَيّاً شَاءَ مِنْهُمَا بِحِصَّةِ مَنْ لَمْ يُعْتِقْهُ) المُعتَقَ بالكفالةِ والآخرَ بالأصالةِ، ....

(قوله: كِتَابَةً وَاحِدَةً) بأن قال: كاتَبْتُكما على ألفٍ إلى سنةٍ. قيَّدَ بالواحدة؛ لأنَّه لو كاتَبَ كلاًّ على حدةٍ، فكَفَلَ كلٌّ منهما عن صاحبه ببدلِ الكتابة للمولى؛ لا يصحُّ قياساً واستحساناً. اهـ «كفاية»[2].

(قوله: صَحَّ اسْتِحْسَاناً) والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنَّه شرطَ فيه كفالةَ المكاتب والكفالةَ ببدل الكتابة[3]، وكلُّ ذلك باطلٌ، فيكونُ شرطُها في الكتابة مُفسِداً. وجهُ الاستحسان: إنَّ هذا عقدٌ يَحتملُ الصحَّةَ، بأن يُجعلَ كلُّ واحدٍ في حقِّ المولى كأنَّ المالَ كلَّه عليه، وعتقَ الآخرِ معلَّقاً بأدائه، فيطالَبُ كلٌّ منهما بجميع المال بحكمِ الأصالة، لا بحكم الكفالة، وفي الحقيقة المالُ مقابلٌ بهما، حتَّى يكون مُنقسماً عليهما، ولكنَّا قدَّرْنا المالَ على كلِّ واحدٍ منهما تصحيحاً للكتابة، وفيما وراءَ ذلك العبرةُ للحقيقة. «كفاية»[4].

(قوله: المُعْتَقَ) مبنيٌّ للمجهول، (وَالآخَرَ) معطوفٌ عليه منصوبان على البدليَّة من (أَيّاً شَاءَ)، أو مرفوعان بفعلٍ محذوفٍ دلَّ عليه المذكورُ، أو على الابتداء، والخبرُ محذوفٌ، أي: مؤاخذٌ.

---

(١) قول الشارح: (لاستوائهما) لكن مقتضى ما قدَّمه الشَّارحُ من رجحان جهة الأصالة على جهة النِّيابة أنَّه لا يرجعُ إلا بما زادَ على نصيبه. (رافعي).

(٢) «الكفاية»: ٥/ ٢٨٥.

(٣) قوله: (والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنَّه شرط فيه كفالة المكاتب... إلخ) الأَوْلى ما قاله الزيلعيُّ: لأنَّ فيه كفالةَ المكاتب والكفالة ببدل الكتابة، وكلٌّ منهما بانفراده باطلٌ، وعند الانفراد أَوْلى. اهـ. (رافعي).

(٤) «الكفاية»: ٥/ ٢٨٥.

(فَإِنْ آخَذَ المُعْتَقَ؛ رَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ) لكفالتِه، (وَإِنْ آخَذَ الآخَرَ؛ لَا) لأصالته. (وَإِذَا كَفَلَ) شخصٌ (عَنْ عَبْدٍ مَالاً) موصوفاً بكونه (لَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ) بل في حقِّه بعد عتقِه، (كَمَالٍ لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ، أَوِ اسْتِقْرَاض، أَوْ اسْتِهْلَاكِ وَدِيعَةٍ؛ فَهُوَ) أي: المالُ المذكورُ (حَالٌّ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ) أي: الحلولَ؛ لحُلُوله على العبدِ، وعدمُ مطالبته لعُسْرته،

(قوله: لِكَفَالَتِهِ) أي: يرجعُ بما أدَّاه عنه من بدل الكتابةِ لكفالته بأمرِه، وجازتِ الكفالةُ ببدل الكتابة هنا؛ لأنَّها في حالة البقاءِ، وفي الابتداء كان كلُّ المال عليهِ. «نهر»[1].

(قوله: لَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ... إلخ) أفادَ أنَّ حكمَ ما يظهرُ - وهو ما يؤاخَذُ به للحال - كذلكَ بالأَوْلى، كدينِ الاستهلاك عياناً، وما لَزِمَه بالتِّجارة بإذن المولى. وجعلَه الزَّيلعيُّ قيداً احترازيّاً[2]. وهو سهوٌ. «بحر»[3].

(قوله: لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ) أي: وكذَّبه المولى. «بحر»[4].

(قوله: أَوِ اسْتِقْرَاضٍ) أي: أو بيعٍ وهو محجورٌ عليه. «بحر»[5].

(قوله: لِحُلُولِهِ عَلَى العَبْدِ) لوجود السَّبَب، وقَبولِ الذمَّة. «بحر»[6].

(قوله: وعدمُ مُطَالَبَتِهِ لِعُسْرَتِهِ) إذ جميعُ ما في يده ملكُ المولى، ولم يَرضَ بتعلُّقِ الدَّيْن به. «فتح»[7].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٢.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٤.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٤.
(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٤.
(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٤.
(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٢٣٣.

والكفيلُ غيرُ مُعسرٍ، ويَرجعُ بعد عتقِه لو بأمره، ولو كفلَ مُؤَجَّلاً؛ تأجَّلَ كما مرَّ.

(قوله: وَالكَفِيلُ غَيْرُ مُعْسِرٍ) فالمانعُ الذي تحقَّقَ في الأصيل منتفٍ عن الكفيل، مع وجود المقتضِي، وهو الكفالةُ المطلقةُ بمالٍ غير مؤجَّلٍ، فيُطالَبُ به في الحال، كما لو كَفَلَ عن مفلسٍ أو غائبٍ؛ يلزَمُه في الحال مع أنَّ الأصيلَ لا يلزَمُه. وتمامُه في «الفتح»[1].

(قوله: وَيَرْجِعُ بَعْدَ عِتْقِهِ) لأنَّ الطَّالبَ لا يرجعُ عليه إلا بعد العتقِ، فكذا الكفيلُ لقِيامه مقامَه. «بحر»[2].

وقولُه: (لَوْ بِأَمْرِهِ) أي: لو كانت الكفالةُ بأمر العبد.

وبقيَ: ما لو كفلَ بدين الاستهلاك المعاين، قال في «الفتح»: ينبغي أن يرجعَ قبل العتق إذا أدَّى؛ لأنَّه دينٌ غيرُ مؤخَّرٍ إلى العتق، فيُطالَبُ السيِّدُ بتسليمه رَقبَتَه أو القضاء عنه. وبحثَ أهلُ الدَّرس: هل المعتبرُ في هذا الرُّجوع الأمرُ بالكفالة من العبد أو السيِّد؟ وقويَ عندي الثَّاني؛ لأنَّ الرُّجوعَ في الحقيقة على السيِّدِ. اهـ[3]. قال في «النَّهر»: ورأيتُ مقيَّداً عندي: أنَّ ما قَويَ عنده هو المذكورُ في «البدائع»[4]. قال ط: فلو كانتْ بأمر العبدِ لا يَرجعُ عليه إلا بعد العتق، فالحاصلُ: أنَّ ضمانَ العبد فيما لا يُؤاخَذُ به حالاً صحيحٌ، والرُّجوعُ عليه بعد العتق إن كان بأمره، وضمانُه فيما يؤاخَذُ به حالاً: إنْ كان بأمر السيِّد؛ صحَّ ورجعَ به حالاً عليه، وإن كان بأمرِ العبد؛ صحَّ ورجعَ به عليه بعد العتق. كذا يُؤخذُ من كلامهم. اهـ[5].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي عند قول المتن: (ولا ينعكس)، من قوله: (نعم، لو تكفَّلَ بالحالِّ

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٣٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٤.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٣٤.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٦/ ١٣، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٦.

(ادَّعَى) شخصٌ (رَقَبَةَ عَبْدٍ، فَكَفَلَ بِهِ رَجُلٌ، فَمَاتَ) العبدُ (المَكْفُولُ) قبل تسليمِه، (فَبَرْهَنَ المُدَّعِي أَنَّهُ) كان (لَهُ؛ ضَمِنَ) الكفيلُ (قِيمَتَهُ) لجوازها بالأعيان المضمونةِ كما مرَّ.

(وَلَوِ ادَّعَى عَلَى عَبْدٍ مَالاً، فَكَفَلَ بِنَفْسِهِ) أي: بنفسِ العبد (رَجُلٌ، فَمَاتَ العَبْدُ؛ بَرِئَ الكَفِيلُ) كما في الحرِّ.

مؤجَّلاً تأجَّلَ عنهما... إلخ).

(قوله: فَمَاتَ العَبْدُ) بأن ثبتَ موتُه ببرهانِ ذي اليد، أو بتصديقِ المدَّعِي، فلو لم يكن ثَمَّةَ برهانٌ ولا تصديقٌ؛ لم يُقبلْ قولُ ذي اليد أنَّه ماتَ، بل يُحبسُ هو والكفيلُ، فإن طالَ الحبسُ؛ ضَمِنَ القيمةَ. وكذا الوديعةُ المجحودةُ. «نهر» عن «النِّهاية»[1].

(قوله: فَبَرْهَنَ المُدَّعِي) قيَّدَ بالبرهان؛ لأنَّه لو ثبتَ ملكُه بإقرار ذي اليد أو بنُكُوله؛ لم يضمنْ شيئاً. «نهر»[2].

(قوله: لِجَوَازِهَا بِالأعْيَانِ المَضْمُونَةِ) أي: بنفسها، وفيها يجبُ على ذي اليد ردُّ العين، فإن هلكتْ؛ وجبَ ردُّ القيمة.

(قوله: وَلَوِ ادَّعَى عَلَى عَبْدٍ مَالاً) أي: معلومَ القَدْر، بأن قال: أخذَ منِّي كذا بالغصب أو استهلكَه. ط[3].

(قوله: بَرِئَ الكَفِيلُ) أي: كما لو كان المكفولُ بنفسه حرّاً. قال في «النهر»: واعلم أنَّ هاتين المسألتين مكرَّرتانِ. أمَّا الأولى؛ فلاستفادتها من قوله فيما مرَّ: (ومغصوب). وأمَّا

---

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٥٧/ ب فيض الله، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٦.

(وَلَوْ كَفَلَ عَبْدٌ غَيْرُ مَدْيُونٍ) مُستغرِقٍ (عَنْ سَيِّدِهِ بِأَمْرِهِ) جازَ؛ ....

الثَّانيةُ؛ فلِمَا قدَّمه من أنَّ الكفالةَ بالنَّفس تبطلُ بموت المطلوب. اهـ[1]. قال في «البحر»: لكن ذكرَ الثَّانيةَ هنا؛ ليبيِّنَ الفرقَ بينها وبين الأولى، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ المكفولَ به في الأولى رقبةُ العبد، وهي مالٌ، وهي لا تَبطلُ بهلاك المال، بخلاف الثَّانيةِ[2].

(قوله: وَلَوْ كَفَلَ عَبْدٌ غَيْرُ مَدْيُونٍ[3] مُسْتَغْرِقٍ... إلخ) بجرِّ (مستغرق) بكسر الراء على أنَّه صفةٌ لـ(مديون)، ونسبةُ الاستغراق إليه مجازٌ؛ لأنَّ الدَّينَ استغرقَه، أي: استغرقَ رَقبتَه وما في يده، أو بفتح الراء. وقيَّدَ به؛ لأنَّه لو كان عليه دينٌ مستغرقٌ؛ لم تلزَمْه الكفالةُ في رِقِّه، فإذا عتقَ؛ لَزِمَتْه. كذا في «كافي الحاكم»[4]. أي: لأنَّ حقَّ الغُرَماء مُقدَّمٌ، وحقُّهم في قيمةِ رقبته يبيعونه بدَيْنهم إن لم يفده سيِّدُه، وبعد العتق صارَ الحقُّ في ذمَّتِه. وأمَّا إذا كان دينُه غيرَ مستغرقٍ؛ فالظَّاهرُ: أنَّه يُقدَّمُ دينُ الغرماء، والباقي للكفالة، كما لو كَفلَ عن غير سيِّده. قال في «الكافي»: وكفالةُ العبد والمدبَّر وأمِّ الولد عن غير السيِّد بنفسٍ أو مالٍ بلا إذن السيِّد باطلةٌ حتَّى يعتقَ، فإذا عَتَقَ؛ تلزَمُه، وإن أَذِنَ سيِّدُه؛ جازتْ إن لم يكن عليه دَينٌ، ويُباعُ في دين الكفالة، وإن كان عليه دينٌ؛ بُدئَ بدَيْنه قبل دَيْن الكفالة، ويسعى المدبَّرُ وأمُّ الولد في الدَّيْن. اهـ[5].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٥.

(٣) قول المصنف: (ولو كفلَ عبدٌ غير مديونٍ... إلخ) عدمُ رجوع العبد بما أدَّاه بعد عتقه لا فرقَ فيه بين ما إذا كان مديونـًا أو لا. نعم، لزومُ الكفالة حالَ الرقِّ يُشترطُ لها عدمُ استغراقه بالدَّين، ولذا في «الكنز» لم يقيِّد العبدَ بشيءٍ، والشَّارحُ أشارَ بقوله: (جاز) لفائدة تقييده بغير المأذون وإن كان لا فائدةَ له بالنِّسبة للحكم بعدم الرُّجوع. (رافعي).

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٤/ آ فيض الله.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٤٤/ ب فيض الله.

لأنَّ الحقَّ له، (فَـ) إذا (عَتَقَ فَأَدَّاهُ، أَوْ كَفَلَ سَيِّدُهُ عَنْهُ) بأمره (فَأَدَّاهُ) ولو (بَعْدَ عِتْقِهِ؛ لَمْ يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى الآخَرِ) لانعقادها غيرَ مُوجبةٍ للرُّجوع؛ لأنَّ كلًّا منهما لا يَستوجِبُ ديناً على الآخر، فلا تَنقلبُ مُوجِبةً له بعد ذلكَ، (كَمَا لَوْ كَفَلَ رَجُلٌ عَنْ رَجُلٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَبَلَغَهُ، فَأَجَازَ) الكفالةَ؛ (لَمْ تَكُنِ الكَفَالَةُ مُوجِبَةً لِلرُّجُوعِ) ....

(قوله: لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ) أي: إذا لم يكن على العبد دَينٌ؛ يكونُ الحقُّ في ماليَّته لمولاه، فصحَّ إذنُه له في كفالته.

(قوله: فَإِذَا عَتَقَ فَأَدَّاهُ) نصٌّ على المتوهَّم، فإنَّه إذا أدَّاه حالَ رِقِّه؛ لا يَرجعُ بالأَوْلى. ط[1].

(قوله: بِأَمْرِهِ) أي: بأمرِ العبد، وهذا زاده في «النهر»، وقال: هذا القيدُ لا بُدَّ منه. اهـ[2]. ثمَّ رأيتُه مذكوراً في «شرح الجامع» لقاضي خان[3]. ولا يخفى أنَّه إذا لم يرجعْ مع الأمر؛ فعدمُ الرُّجوع بدونه بالأَوْلى، ولعلَّ فائدَتَه: أنَّه محلُّ الخلاف الآتي.

(قوله: لِانْعِقَادِهَا غَيْرَ مُوجِبَةٍ لِلرُّجُوعِ... إلخ) جوابٌ عن قول زُفَر بالرُّجوع لتحقُّقِ الموجب له، وهو الكفالةُ بالأمر، والمانعِ هو الرقُّ، وقد زالَ كما في «الهداية»[4].

(قوله: بَعْدَ ذَلِكَ) أي: بعد انعقادِها غيرَ موجبةٍ للرُّجوع.

(قوله: كَمَا لَوْ كَفَلَ... إلخ) من تتمَّةِ الجواب، وهذه المسألةُ تقدَّمتْ عند قول المصنِّف في باب الكفالة: (ولو كفلَ بأمره رجعَ عليه بما أدَّى... إلخ)[5].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٤.

(٣) «شرح الجامع الصغير»: ق١٩٠/ ب فيض الله.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٩٨.

(٥) انظر: ١٣/ ١١٤.

لِمَا قلناه، (وَ) قالوا: (فَائِدَةُ كَفَالَةِ المَوْلَى عَنْ عَبْدِهِ: وُجُوبُ مُطَالَبَتِهِ بِإِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ سَائِرِ أَمْوَالِهِ، وَفَائِدَةُ كَفَالَةِ العَبْدِ عَنْ مَوْلَاهُ: تَعَلُّقُهُ) أي: الدَّينِ (بِرَقَبَتِهِ) وهذا لم يُثبتْه المصنِّفُ متناً في شرحه. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ بالصَّواب.

(قوله: لِمَا قُلْنَاهُ) أي: من قوله: (لانعقادها غيرَ موجبةٍ... إلخ).

(قوله: مِنْ سَائِرِ أَمْوَالِهِ) بخلافِ ما إذا لم يكفلْ، فإنَّه لا يلزَمُه عيناً إلا أن يُسلِّمَه ليُباعَ، وقد لا يفي ثمنُه بالدَّيْن، فلا يَصِلُ الغرماءُ إلى تمام الدَّين، وبالكفالة يَصلونَ. «فتح»[1].

(قوله: بِرَقَبَتِهِ) أي: فيَثبتُ لهم بيعُه إن لم يَفده المولى، ولذا اشترطَ أن لا يكون مديوناً كما مرَّ، وبدون الكفالة ليس لهم ذلكَ.

(قوله: وَهَذَا) أي: قولُه: (فائدة كفالة المولى... إلخ).

(قوله: فِي شَرْحِهِ) وأثبتَه شرحاً[2]، وهو موجودٌ فيما رأيتُه من نسخ المتن المجرَّدة. ط[3]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٣٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٤١٣/ آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٦.

كِتَابُ الحَوَالَةِ

(كِتَابُ الحَوَالَةِ)

(هِيَ) لغةً: النَّقلُ، وشرعاً: (نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ المُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ المُحْتَالِ عَلَيْهِ) وهل تُوجبُ البراءةَ من الدَّيْنِ؟ المُصحَّحُ نعم. «فتح»[1].

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

(كِتَابُ الحَوَالَةِ)

كلٌّ من الحوالة والكفالةِ عقدُ التزامِ ما على الأصيل للتَّوثُّق، إلا أنَّ الحوالةَ تتضمَّنُ إبراءَ الأصيل إبراءً مقيَّداً كما سيجيءُ، فكانت كالمركَّب مع المفرد، والثَّاني مُقدَّمٌ، فلزمَ تأخيرُ الحوالة. «نهر»[2].

(قوله: هِيَ لُغَةً: النَّقْلُ) أي: مطلقاً لدَينٍ أو عينٍ، وهي اسمٌ من الإحالة، ومنه يقالُ: أحلتُ زيداً على عمرٍو فاحتالَ، أي: قَبِلَ. وفي «المغرب»: تركيبُ الحوالة يدلُّ على الزَّوال والنَّقل، ومنه: التحويلُ، وهو نقلُ الشَّيء من محلٍّ إلى محلٍّ[3]. وتمامُه في «الفتح»[4].

(قوله: وَشَرْعاً: نَقْلُ الدَّيْنِ... إلخ) أي: مع المطالبةِ. وقيل: نقلُ المطالبة فقط. ونسبَ الزَّيلعيُّ الأوَّلَ إلى أبي يوسفَ[5]، والثَّاني إلى محمدٍ[6]. وجهُ الأوَّل: دلالةُ الإجماع على أنَّ المحتالَ لو أبرأَ المحالَ عليه من الدَّيْن أو وَهَبَه منه صحَّ، ولو أبرأَ المحيلَ أو وهبَه لم يصحَّ. وحكى في «المجمع» خلافَ محمدٍ في الثَّانية[7]. ووجهُ الثَّاني: دلالةُ الإجماع أيضاً

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤١.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٥.

(٣) «المغرب»: ص١٣٤.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٣٨.

(٥) قوله: (ونسبَ الزَّيلعيُّ الأوَّلَ إلى أبي يوسفَ) وعليه الفتوى. سندي عن «التتارخانية». (رافعي).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٢.

(٧) «مجمع البحرين»: ص٤٤٨.

على أنَّ المحيلَ إذا قضَى دَينَ الطَّالب قبل أن يؤدِّيَ المحتالُ عليه لا يكون متطوِّعـًا[1]، ويُجبرُ على القبول، وكذا المحتالُ لو أبرأَ المحالَ عليه عن دَيْن الحوالة لا يرتدُّ بالردِّ، ولو وَهَبَه منه ارتدَّ، كما لو أبرأَ الطَّالبُ الكفيلَ أو وهبَه، ولوِ انتقلَ الدَّيْنُ إلى ذِمَّته لَمَا اختلفُ حكمُ الإبراء والهبة[2]، وكذا المحالُ لو أبرأَ المحالَ عليه؛ لم يرجعْ على المحيل وإن كانتْ بأمره كالكفالة، ولو وَهَبَه؛ رجعَ[3] إن لم يكن للمحيل عليه دَينٌ. وتمامُه في «البحر»[4]. وظاهرُه: اتِّفاقُ القولين على هذه المسائلِ.

ثمَّ ذكرَ ما يفيدُ اتفِّاقَ القولين أيضـًا على عَوْد الدَّين بالتَّوى، وعلى جبرِ المحال على قبول الدَّيْن من المحيل، وعلى قسمةِ الدَّيْن بين غُرَماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال، وعلى أنَّ إبراءَ المحال المحالَ عليه لا يرتدُّ بالردِّ، وعلى أنَّ توكيلَ المحال المحيلَ بالقبض من المحالِ عليه غيرُ صحيحٍ، وعلى أنَّ المحتالَ لو وَهبَ الدَّينَ للمحال عليه؛ كان للمحال عليه أن يَرجعَ على المحيل، وعلى أنَّها تُفسخُ بالفسخ، وعلى عدم سقوطِ حقِّ حبس المبيع فيما إذا أحالَه المشتري، وكذلك لو كانَ عند المحتال رهنٌ للمحيل لا يَسقطُ حقُّ حبسه، بخلافِ ما إذا كان المحيلُ هو البائعَ على المشتري أو المرتهنَ على الرَّاهن، فإنَّه يَبطلُ حبسُ المبيع والرَّهنِ؛ لسقوط المطالبة، مع أنَّ هذه

---

(١) قوله: (لا يكون متطوِّعـًا... إلخ) فيكون له الرُّجوع بدينه الذي له على المحال عليه إن كان له دينٌ. (رافعي).

(٢) قوله: (ولو انتقلَ الدَّينُ إلى ذمَّته لما اختلفَ حكمُ الإبراء والهبة) فإنَّ الإبراءَ حينئذٍ يكون تمليكَ الدَّين لمن الدَّينُ عليه، وهو يرتدُّ بالردِّ. (رافعي).

(٣) قوله: (ولو وهبه رجعَ... إلخ) ولو كان الدَّينُ يتحوَّلُ لكان الإبراءُ والهبةُ سواءً في عدم الرُّجوع، قال في «الفتح» في هذه الصُّورة: ولو كان الدَّينُ يتحوَّلُ إلى ذمَّته كان الإبراءُ والهبةُ سواءً في حقِّه، فلا يرجعُ. اهـ. إذ لو انتقلَ الدَّينُ على المحال عليه لكانت الهبةُ إبراءً، فلا رجوعَ كما ذكره السنديُّ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٦.

(المَدْيُونُ مُحِيلٌ، وَالدَّائِنُ مُحْتَالٌ، وَمُحْتَالٌ لَهُ، وَمُحَالٌ، وَمُحَالٌ لَهُ) ....

المسائلَ تباينُ كونَها نقلاً للدَّين، ولكن اعتُبرتِ الحوالةُ تأجيلاً إلى التَّوى في بعض الأحكام، وجعلَ النَّقلُ للمطالبة، وفي بعضها اعتُبرتْ إبراءً، وجُعلَ النَّقلُ للدَّين أيضاً. وتمامُ التَّوجيه في «البحر»[١].

وفي «الحامديَّة» عن «فتاوى قارئ الهداية»: إذا أحالَ الطَّالبُ إنساناً على مديونه وبالدَّين كفيلٌ؛ بَرئَ المديونُ من دين المحيل، وبرئَ كفيلُه، ويطالبُ المحتالُ الأصيلَ لا الكفيلَ؛ لأنَّه لم يَضمنْ له شيئاً، لكنَّها براءةٌ موقوفةٌ. وكذا إذا أحالَ المرتهنُ بدَيْنه على الرَّاهن؛ بطلَ حقُّه في حبس الرَّهْن، ولا يكونُ رهناً عند المحتال. اهـ[٢]. وفي هذه المسألةِ المرتهنُ هو المحيلُ، وفيما مرَّ هو المحتالُ، وعلمتَ وجهَ الفرق بينهما، ويأتي أيضاً. ومسألةُ الكفالة في «البزَّازيَّة»[٣]، وفيها: لو أحالَ الكفيلُ الطَّالبَ بالمال على رجلٍ؛ بَرئَ الأصيلُ والكفيلُ، إلا أن يشترطَ الطَّالبُ براءةَ الكفيل فقط، فلا يبرأُ الأصيلُ[٤].

(قوله: وَالدَّائِنُ مُحْتَالٌ وَمُحْتَالٌ لَهُ... إلخ) يعني: يُطلقُ عليه هذه الألفاظُ الأربعةُ في الاصطلاح. «درر»[٥]. وظاهرُه: أنَّ اللّغةَ بخلافه، ولذا قال في «المعراج»: قولهم للمحتال: المحتالُ له لغوٌ؛ لأنَّه لا حاجةَ إلى هذه الصِّلَة[٦]. زادَ في «الفتح»: بل الصِّلةُ مع المحال عليه لفظةُ: "عليه"، فهما محتالٌ ومحتالٌ عليه. فالفرقُ بينهما بعدم الصِّلَة وبصلةِ: عليه. اهـ[٧].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٦- ٢٦٨.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٣٧، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٩٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩٠- ١٩١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩١.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٨.

(٦) «معراج الدراية»: ٦/ ٣٤٧.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٢٣٨.

ويُزادُ خامسٌ، وهو: حَوِيلٌ. «فتح». (**وَمَنْ يَقْبَلُهَا: مُحْتَالٌ عَلَيْهِ، وَمُحَالٌ عَلَيْهِ**) فالفرقُ بالصِّلَة، وقد تُحذفُ من الأوَّل، (**وَالمَالُ مُحَالٌ بِهِ**.

قلتُ: ويمكنُ تصحيحُ كلامهم، وذلك أنَّ الحوالةَ لغةً بمعنى: النَّقل مطلقـاً كما مرَّ، فالمديونُ يدفعُ الطَّالبَ عن نفسه ويُسلِّطُه على غريمه، وفي الاصطلاحِ: نقلُ الدَّيْن، وهو من أفراد المعنى اللُّغويِّ أيضـاً. فعلى الأوَّل يقالُ: محتالٌ لا غيرُ[1]. وعلى الثَّاني: محتالٌ له لا غيرُ؛ لأنَّ المحيلَ بمعنى: النَّاقل، والمحالَ عليه بمعنى: المنقول عليه الدَّينُ، والدَّينُ منقولٌ، والطَّالبُ محالٌ له، أي: منقولٌ لأجله. ولو قيلَ: "محالٌ" بمعنى "منقولٍ"؛ لم يصحَّ؛ لأنَّ المنقولَ هو الدَّينُ على هذا الوجه، بخلافه على الأوَّل، فإنَّ المنقولَ هو ذاتُ الطَّالب. وبهذا ظهرَ أنَّ قولَهم: "محتالٌ" و"محتالٌ له" مبنيٌّ على اختلاف المرادِ في المنقول: هل هو ذاتُ الطَّالب أو دَينُه؟ فافهمْ. نعم، يصحُّ على الثَّاني أن يقالَ فيه: محتالٌ بطريق المجاز، أي: محتالٌ دَينُه. وبه ظهرَ أنَّه لا لغوَ في كلامهم. فاغتنمْ هذا التَّقريرَ.

(**قوله: وَيُزَادُ خَامِسٌ، وَهُوَ: حَوِيلٌ**) عبارةُ «الفتح»: ويقالُ للمحتال: حويلٌ أيضـاً[2]، فما ذكره الشَّارحُ نقلٌ لعبارة «الفتح» بالمعنى. فافهمْ. ونقلَ في «البحر» عبارةً عن «تلخيص الجامع» فيها إطلاقُ الحويل على المحال عليه[3]. قال الرَّمليُّ: فلعلَّه يُطلقُ عليهما[4].

(**قوله: فَالفَرْقُ بِالصِّلَةِ**) أي: باختلافها، وهي اللَّامُ في الأوَّل، و(على) في الثَّاني، وهذا

---

(١) قوله: (فعلى الأوَّل يقال: محتال... إلخ) المرادُ بالأول: المعنى اللُّغويُّ، كما أنَّ المرادَ بالثَّاني: المعنى الشَّرعيُّ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٣٨.

(٣) «تلخيص الجامع الكبير»: ص٢٣٩ (ت: غبيس)، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٧، وعبارته: (صار على الحويل ما كان على المحيل).

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٤٢/ آ الأزهرية.

(وَ) الحوالةُ (شُرِطَ لِصِحَّتِهَا ....

على وجودها في الأوَّل، وقد علمتَ وجهَ صحَّتِه. وأمَّا على حذفها المفادِ بقوله: (وقد تحذفُ)؛ فالمرادُ: أنَّ الفرقَ بالصِّلة وجوداً وعدماً كما مرَّ عن «الفتح». فافهمْ.

(قوله: وَالحَوَالَةُ شُرِطَ لِصِحَّتِهَا... إلخ) قال في «النَّهر»: وشرطُ صحَّتُها في المحيل: العقلُ، فلا تصحُّ حوالةُ مجنونٍ وصبيٍّ لا يعقلُ. والرِّضى، فلا تصحُّ حوالةُ المكرَهِ. وأمَّا البلوغُ؛ فشرطٌ للنَّفاذ، فصحَّةُ حوالة الصَّبيِّ العاقل موقوفةٌ على إجازة وليِّه. وليس منها الحريَّةُ، فتصحُّ حوالةُ العبد مطلقاً، غيرَ أنَّ المأذونَ يطالَبُ للحال، والمحجورَ بعد العتق[1]. ولا الصحَّةُ، فتصحُّ من المريض. وفي المحتال: العقلُ والرِّضى، وأمَّا البلوغُ؛ فشرطُ النَّفاذ أيضاً، فانعقدَ احتيالُ الصَّبيِّ موقوفاً على إجازة وليِّه إن كان الثَّاني أملأ من الأوَّل، كاحتيال الوصيِّ بمال اليتيمِ. ومن شرط صحَّتِها: المجلسُ، قال في «الخانيَّة»: والشَّرطُ: حضرةُ المحتال فقط، حتَّى لا تصحُّ في غيبتِه، إلا أن يقبلَ عنه آخرُ، وأمَّا غيبةُ المحتال عليه؛ فلا تَمنعُ، حتَّى لو أحالَ عليه، فبَلَغَه، فأجازَ؛ صحَّ[2]. وهكذا في «البزَّازيَّة»[3]. ولا بُدَّ في قبولها من الرِّضى، فلو أكرهَ على قبولها؛ لم تصحَّ. وفي المحال بِهِ: أن يكون دَيْناً لازماً، فلا تصحُّ ببدل الكتابة كالكفالةِ. اهـ[4].

(١) قوله: (غيرَ أنَّ المأذونَ يطالبُ للحال والمحجورَ بعد العتق) معنى هذا: أنَّ العبدَ إذا أحالَ وتوي المالُ تتوجَّهُ المطالبةُ عليه للحال إن كان مأذوناً، وبعد العتق إن كان محجوراً، وإلا فالكلامُ في شرط صحَّتها بالنِّسبة للمحيل. اهـ حموي. وفي «المنبع»: غير أنَّه إن كان مأذوناً يرجعُ عليه المحالُ عليه إذا أدَّى، وتتعلَّقُ برقبته إن لم يكن في يده ما يوفي، وإن محجوراً يرجعُ عليه بعد العتق. اهـ. وهذا أصوبُ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٦.

رِضَى الكُلِّ بِلَا خِلَافٍ، إِلَّا فِي الأَوَّلِ) وهو المحيلُ، فلا يُشترطُ على المختار. «شرنبلاليَّة» عن «المواهب»[1]. بل قال ابنُ الكمال: إنَّما شَرطَه القُدُوريُّ للرُّجوع عليه، فلا اختلافَ في الرِّواية[2]. ....

(قوله: رِضَى الكُلِّ) أمَّا رِضى الأوَّل؛ فلأنَّ ذوي المروءاتِ قد يأنفونَ تحمُّلَ غيرهم ما عليهم من الدَّيْن، فلا بُدَّ من رضاه. وأمَّا رِضى المحتال؛ فلأنَّ فيها انتقالَ حقِّه إلى ذمَّةٍ أخرى، والذِّمَمُ متفاوتةٌ. وأمَّا رضى الثَّالث ـ وهو المحتالُ عليه ـ؛ فلأنَّها إلزامُ الدَّيْن[3]، ولا لُزومَ بلا التزامٍ. «درر»[4]. قلتُ: نقل السَّائحانيُّ عن لقطة «البحر»: إذا استدانتِ الزَّوجةُ النَّفقةَ بأمر القاضي؛ لها أن تُحيلَ على الزَّوج بلا رضاهُ[5].

(قوله: فَلَا يُشْتَرَطُ عَلَى المُخْتَارِ) هو روايةُ «الزيادات»، قال فيها: لأنَّ التزامَ الدَّيْن من المحتال عليه تصرُّفٌ في حقِّ نفسه، والمحيلُ لا يتضرَّرُ، بل فيه منفعةٌ؛ لأنَّ المحالَ عليه لا يَرجعُ إذا لم يكن بأمرِهِ. «درر»[6].

(قوله: لِلرُّجُوعِ عَلَيْهِ) أي: رجوع المحالِ عليه على المحيل، أو ليَسقطَ الدَّينُ الذي للمحيل على المحالِ عليه كما في الزَّيلعيِّ[7]. أمَّا بدون الرِّضى؛ فلا رُجوعَ ولا سُقوطَ. وهو محملُ رواية «الزِّيادات».

---

(١) «مواهب الرحمن»: ص٥٣١، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠٨ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ١٨٣.

(٣) قوله: (وأما رضى الثالث وهو المحتالُ عليه فلأنَّها إلزامُ الدين... إلخ) في السندي: والمذهبُ أنَّه لا بدَّ من رضى المحال عليه، سواءٌ كان عليه دينٌ أو لا، وسواءٌ كان المحالُ به مثلَ الدَّين أو لا. (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٩.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٨.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٩٩.

لكن استَظهَرَ الأكملُ: أنَّ ابتداءَها إنْ من المحيلِ شرطٌ ضرورةً، وإلا لا. وأرادَ بالرِّضى القبولَ، ....

(قوله: لَكِنِ اسْتَظْهَرَ الأَكْمَلُ... إلخ) أي: في «العناية»[1]، وهو توفيقٌ آخرُ بين روايتي «الزِّيادات» والقُدُوريِّ[2]. لكن لا بُدَّ فيه من ضميمةِ التَّوفيق الأوَّل كما تعرفُه.

(قوله: شَرْطٌ ضَرُورَةً) لأنَّها إحالةٌ، وهي فعلٌ اختياريٌّ، ولا يُتصوَّرُ بدون الإرادة والرِّضى، وهو محملُ رواية القُدُوريِّ.

وقولُه: (وَإِلَّا لَا) أي: وإن لم يكن ابتداؤها من المحيلِ، بل من المحالِ عليه؛ تكونُ احتيالاً يتمُّ بدون إرادة المحيلِ بإرادة المحال عليه ورضاهُ، وهو وجهُ رواية «الزِّيادات». «عناية»[3]. لكن لا يخفى أنَّه على الثَّاني لا يثبتُ[4] للمحال عليه الرُّجوعُ بما أدَّى، ولو كان عليه للمحيل دَينٌ؛ لا يَسقطُ إلا برضى المحيل، فرَجعَ إلى التَّوفيق الأوَّل.

(قوله: وَأَرَادَ بِالرِّضَى: القَبُولَ) أي: الذي هو أحدُ رُكْني العقد، فيُشترطُ له المجلسُ؛ لأنَّ شطرَ العقد لا يتوقَّفُ على قبول غائبٍ، بل يلغو، بخلاف الرِّضى الذي ليس ركنَ عقدٍ.

(١) «العناية»: ٧/ ٢٤٠.

(٢) «مختصر القدوري»: ص١٢٠.

(٣) «العناية»: ٧/ ٢٤٠.

(٤) قوله: (لكن لا يخفى أنَّه على الثَّاني لا يثبتُ... إلخ) القصدُ التَّوفيقُ بين روايتي اشتراط رضى المحال عليه وعدمه، ولا شكَّ في حصوله بما قاله الأكملُ، والرُّجوعُ وعدمُه شيءٌ آخرُ لا تعرُّضَ له في الكلام، وإن ثبتَ إذا تحقَّقت الحوالةُ من المحيل، ولا يثبتُ إذا لم تتحقَّقْ منه. تأمَّل. ثم إنَّ ما ذكره الشَّارحُ من التَّوفيقين لا يتأتَّى مع ما ذكره في «الدرر» من علَّة اشتراط رضى المحيل، فإنَّ مقتضاها عدمُ صحَّة الحوالة بلا رضاه ولو كان غيرَ موجبةٍ للرُّجوع أو كان ابتداؤها من غيره. (رافعي).

فإنَّ قَبولَها[1] في مجلس الإيجابِ شرطُ الانعقاد. «بحر» عن «البدائع». لكن في «الدرر» وغيرها: ....

(قوله: فَإِنَّ قَبُولَهَا... إلخ) ذكرَ في «البحر» أوَّلاً: أنَّ من الشُّروط: مجلسَ الحوالة. وقال: وهو شرطُ الانعقاد في قولهما، خلافاً لأبي يوسُفَ، فإنَّه شرطُ النَّفاذ عنده، فلو كان المحتالُ غائباً عن المجلس، فبَلغه الخبرُ، فأجازَ؛ لم ينعقدْ عندهما، خلافاً له. والصَّحيحُ قولُهما. اهـ[2]. ثمَّ قال هنا: وأرادَ من الرِّضى: القبولَ في مجلس الإيجاب؛ لِمَا قدَّمناه أنَّ قبولَهما في مجلس الإيجاب شرطُ الانعقاد، وهو مصرَّحٌ به في «البدائع»[3]. اهـ[4]. وما ذكرَه في «البحر» أوَّلاً هو عبارةُ «البدائع»، فقولُه: "لِمَا قدَّمْناه أنَّ قبولَهما" الظَّاهرُ: أنَّ الميمَ فيه زائدةٌ[5]، وأنَّ الضَّميرَ فيه مفردٌ عائدٌ للحوالة؛ لأنَّ المتبادرَ من كلام «البدائع»: أنَّ اشتراطَ المجلس عندهما إنَّما هو في المحتالِ فقط بقرينة التَّفريع. ويأتي قريباً ما يؤيِّدُه. اهـ.

(قوله: لَكِنْ فِي «الدُّرَرِ» وَغَيْرِهَا[6]) أي: كـ«الخانيَّة» و«البزَّازيَّة» و«الخلاصة»[7]. وعبارةُ «الخانيَّة»: الحوالةُ تَعتمدُ قبولَ المحتال له والمحالِ عليه، ولا تصحُّ في غَيْبة المحتال له في قول أبي حنيفةَ ومحمدٍ كما قلنا في الكفالةِ، إلا أن يَقبلَ رجلٌ الحوالةَ

(١) قول الشارح: (فإنَّ قبولها... إلخ) الذي في نسخ الخط: قبولهما، وهو أوجهُ في الاستدراك بما في «الدرر». (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٨.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٦/ ١٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٩.

(٥) قوله: (فقولُه: لما قدمناه: أنَّ قبولهما الظاهرُ أنَّ الميمَ فيه زائدةٌ... إلخ) قد يقال: لا حاجةَ لدعوى الزِّيادة، والعبارةُ فيها تغليبٌ، والمرادُ بقبولهما: الإيجابُ والقبولُ، والقصدُ: بيانُ اشتراط اتِّحاد المجلس لهذا العقد، وهذا مستفادٌ مما ذكره في «البحر» أولاً. (رافعي).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٨.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٧، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٧١.

الشَّرطُ قَبولُ المحتالِ أو نائبِه ....

للغائب. ولا تُشترطُ حضرةُ المحتال عليه لصحَّةِ الحوالة، حتَّى لو أحالَه على رجلٍ غائبٍ، ثمَّ عَلمَ الغائبُ، فقَبلَ؛ صحَّتِ الحوالةُ. اهـ[1].

ومرادُه بالقبول في قوله: "تَعتمدُ قبولَ... إلخ": الرِّضى الأعمُّ من القبول المشروط له المجلسُ بقرينة آخر العبارة. ولم يَذكُرْ رضى المحيل بناءً على رواية «الزِّيادات»: أنَّه غيرُ شرطٍ. فتلخَّصَ من كلامه: أنَّ الشَّرطَ: قبولُ المحتال في المجلس، ورضى المحال عليه ولو غائباً، وهو ما لخَّصَه في «النَّهر» كما مرَّ.

وظاهرُه: أنَّ خلافَ أبي يوسفَ في المحتال فقط، فعنده: لا تُشترطُ حضرَتُه، بل يكفي رضاهُ كالمحال عليه، وأنَّه لا خلافَ في المحال عليه في أنَّ حضرَتَه غيرُ شرطٍ. وبه ظهرَ أنَّه لا يصحُّ التَّوفيقُ: بحملِ ما في «الدُّرَر» وغيرها على قول أبي يوسُفَ الذي هو خلافُ الصَّحيح، بل هو محمولٌ على قولهما المُصحَّح. فافهمْ.

وبما قرَّرناه ظهرَ أنَّه لا خلافَ في اشتراط الرِّضى الأعمِّ، وأنَّ الخلافَ في قبول المحتال في المجلس، لا في رضاه، فلا يُنافي ذلك قولَ المصنِّف: (شُرطَ رضى الكلِّ بلا خلافٍ... إلخ)، خلافاً لِمَا ظنَّه في «العزميَّة»[2].

(قوله: أَوْ نَائِبِهِ) أي: ولو فضوليّاً، وبه عبَّرَ في «الدُّرَر»[3]. قال في «الفتح»: فيتوقَّفُ ـ أي: قبولُ الفضوليِّ ـ على إجازةِ المحتال إذا بَلَغَه[4].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧٩.

(٢) «تصحيح الدرر»: ق٢٧٢/ ب راغب باشا.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤٠.

ورضى الباقيَيْن، لا حُضُورُهما[١]، وأقرّه المصنِّفُ[٢].

(قوله: وَرِضَى البَاقِيَيْنِ) كذا في بعض النسخ بيائين ثانيَتُهما ياءُ التثنية. وفي عامَّة النُّسخ بياءٍ واحدةٍ على أنَّه جمعٌ أُريدَ به ما فوق الواحدِ. ثمَّ لا يخفى أنَّ اشتراطَ رضى المحيل مبنيٌّ على رواية القُدُوريِّ، وهي خلافُ المختار كما قدَّمَه، فالأحسنُ عبارةُ «الغرر» متن «الدُّرَر»، وهي: وشُرِطَ حضورُ الثَّاني، إلا أن يقبلَ فضوليٌّ له، لا حضورُ الباقيَيْن. اهـ[٣]. فلم يذكر اشتراطَ رضاهما، فيَصدُقُ بكلٍّ من الرِّوَايتين. وقال في «الدُّرَر»: أمَّا عدمُ اشتراط حضور الأوَّل، وهو المحيلُ؛ فبأن يقولَ رجلٌ للدَّائن: "لك على فلانِ بنِ فلانٍ ألف درهمٍ، فاحتَلْ بها عليَّ"، فرَضيَ الدَّائنُ؛ فإنَّ الحوالةَ تصحُّ، حتَّى لا يكونُ له أن يَرجعَ[٤]. وأمَّا عدمُ اشتراط حضور الثَّالث، وهو المحتالُ عليه؛ فبأن يُحيلَ الدَّائنَ على رجلٍ غائبٍ، ثمَّ علمَ الغائبُ، فقَبِلَ؛ صحَّتِ الحوالةُ. كذا في «الخانيَّة»[٥]. اهـ[٦].

قلتُ: فلم يذكرْ في هذا التَّصوير رضى المحيل الغائب، وذكرَ في الثَّاني رضى المحتال عليه الغائب، وذلك مبنيٌّ على رواية «الزِّيادات» المختارةِ كما مرَّ.

---

(١) قول الشارح: (لا حضورهما) أي: معاً، وإلا فلا بدَّ من حضور أحدهما ورضاه حتَّى يتحقَّقَ عقدُ الحوالة بالإيجاب والقبول؛ إذ ركنُها الإيجابُ والقبولُ كما نقله ط عن «البدائع»، وإن كان ظاهرُ عبارته أنَّه لا يُشترطُ حضورُهما أصلاً، ولذا استدركَ به على ما قبله المفيد اشتراطَ القبول في مجلس الإيجاب، ويدلُّ على ذلك تصويرُ «الدرر» الآتي، وكأنَّ وجهَ الاستدراك: أنَّ الكلامَ السَّابقَ إنَّما يفيدُ انعقادَها بالإيجاب والقبول، ولا يفيدُ اشتراطَ حضور المحتال حتى يكون قابلاً لها، وقد أفادَ هذا الاستدراكُ أنَّه شرطٌ. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٤١٣/ ب فيض الله.

(٣) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٠٨.

(٤) قوله: (حتى لا يكون له أن يرجعَ) بخلاف ما لو قيل للمديون: عليك ألفٌ لفلانٍ فأحلْه بها عليَّ، فقال المديونُ: أحلتُ، ثم بلغَ الطَّالبَ فأجازَ؛ لا يجوز عند الإمام ومحمدٍ. كذا في «البزازية». سندي. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧٩.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٨.

(وَتَصِحُّ فِي الدَّيْنِ) المعلومِ ....

(قوله: وَتَصِحُّ فِي الدَّيْنِ) الشَّرطُ: كونُ الدَّيْن للمحتال على المحيل، وإلا؛ فهي وكالةٌ لا حوالةٌ. وأمّا الدَّينُ على المحال عليه؛ فليس بشرطٍ. أفادهُ في «البحر»[1].

وفيه عن «المحيط»: ولو أحالَ المحالُ عليه المحتالَ على آخرَ؛ جازَ، وبرئَ الأوَّلُ، والمالُ على الآخر، كالكفالةِ من الكفيل. اهـ[2]. فدخلَ في الدَّين: دَينُ الحوالة، كما دخلَ دينُ الكفالة، فإنَّ الكفيلَ لو أحالَ الطَّالبَ؛ جازَ كما يأتي.

وفي «البزَّازيَّة»: كلُّ دَينٍ جازتْ به الكفالةُ؛ جازتْ به الحوالةُ[3]، وفي «الهنديَّة»: ما لا تجوزُ به الكفالةُ؛ لا تجوزُ به الحوالةُ[4].

(قوله: المَعْلُومِ) فلو احتالَ بمالٍ مجهولٍ على نفسِه[5]، بأن قالَ: "احتلتُ بما يَذوبُ لك على فلانٍ"؛ لا تصحُّ الحوالةُ مع جهالة المال، ولا تصحُّ الحوالةُ أيضاً بهذا اللَّفظ. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[6].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٩.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٣٠٣ عن «المنتقى»، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٧.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٩٦ عن «البدائع».

(٥) قوله: (فلو احتالَ بمالٍ مجهولٍ على نفسه... إلخ) أي: مجهول ثبوتُه على المحيل، وليس المرادُ: مجهول القدر، فإنَّ عبارةَ «البزازية» لا تفيدُ اشتراطَ عدمه، بل ما يأتي عن «الذَّخيرة» يفيدُ ذلك كما نقله المحشِّي عنها وعن «البحر»، وكذا ما قدَّمه المحشِّي في الكفالة قبيل قول المصنف: (وكفالته بالدَّرك... إلخ) عن «شرح التحرير». تأمَّل. والظَّاهرُ أنَّ الضَّميرَ في (نفسه) راجعٌ للمحيل، أي: إنَّه مجهولٌ عليه بسبب عدم معرفته أنَّه يثبتُ أو لا، أو راجعٌ للمحتال عليه، والجارُّ متعلِّقٌ بـ(احتال). (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٠.

(لَا فِي العَيْنِ) زادَ في «الجوهرة»: ولا في الحُقوق[1]. انتهى[2] وبه عُرفَ أنَّ حوالةَ الغازي

(قوله: لَا فِي العَيْنِ) لأنَّ النَّقلَ الذي تضمَّنَتْه نقلٌ شرعيٌّ، وهو لا يُتصوَّرُ في الأعيان، بل المتصوَّرُ فيها النَّقلُ الحسِّيُّ، فكانت نقلاً للوصف الشَّرعيِّ. وهو الدَّين. «فتح»[3]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: يردُ عليه ما سيذكرُه من أنَّها تصحُّ بالدَّراهم الوديعةِ؛ إذ ليس فيها نقلُ الدَّين، وكذا الغصبُ على القولِ بأنَّ الواجبَ فيه رَدُّ العين، والقيمةَ مخلصٌ. ودُفعَ الإيرادُ: بأنَّ الحوالةَ الوديعة وكالةٌ حقيقةً. اهـ[4].

قلتُ: فيه نظرٌ؛ لِمَا سيأتي في الحوالة المقيَّدة بوديعةٍ ونحوها: أنَّه لا يَملكُ المحيلُ مطالبةَ المحتال عليه، ولا المحتالُ عليه دفعَها للمحيل، ولا يخفى أنَّ الوكالةَ حقيقةً تنافي ذلك. فالصَّوابُ في دفع الإيراد: أنَّ النَّقلَ موجودٌ؛ لأنَّ المديونَ إذا أحالَ الدَّائنَ على المودع؛ فقد انتقَلَ الدَّينُ عن المديون إلى المودعِ، وصارَ المودَعُ مطالَباً بالدَّيْن كأنَّه في ذمَّتِه، فكانتْ حوالةً بالدَّيْن لا بالعين. نعم، لو أحالَ المودعُ ربَّ الوديعة بها على آخرَ؛ كانت حوالةً بالعين، فلا تصحُّ.

مطلبٌ: في حوالةِ الغازي وحوالةِ المستحقِّ من الوقف

(قوله: وَبِهِ عُرِفَ أَنَّ حَوَالَةَ الغَازِي) مصدرٌ مضافٌ لفاعله، أي: إحالَتَه غيرَه على الإمام. وعبارةُ «النَّهر»: وبه عُرفَ أنَّ الحوالةَ على الإمام من الغازي... إلخ[5].

---

(١) قول الشارح: (زاد في «الجوهرة»: ولا في الحقوق) أشارَ في «شرح نظم الكنز» إلى تمثيله بأن يحيلَه بحقِّ الشُّفعة الثَّابت له على المشتري. انتهى سندي. (رافعي).

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣١٦.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٣٩.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠٨ (بهامش درر الحكام).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٧.

....

ولا يخفى أنَّ ما ذكره غيرُ ما نحن فيه؛ إذ كلامُ المصنِّف في بيان المكفول به، فذكرَ أنَّه المالُ، لا العينُ ولا الحقوق، فإذا استدانَ الغازي دَيناً من زيدٍ، ثمَّ أحالَه به على الإمام؛ صحَّتِ الحوالةُ، سواءٌ قيَّدَها بأن يُعطِيَه الإمامُ من حقِّه من الغنيمة المُحرَزَة أو لا؛ لأنَّ المحالَ عليه لا يُشترطُ أن يكون عليه للمحيل دَينٌ أو عينٌ من وديعةٍ أو غيرها، ولأنَّ المحالَ به دينٌ صحيحٌ معلومٌ، فالقولُ بعدم صحَّتها ليس له وجهُ صحَّةٍ أصلاً. وهكذا يُقالُ في المستحقِّ إذا استدانَ ثمَّ أحالَ الدَّائنَ على النَّاظر، سواءٌ قيَّدَ الحوالةَ بمعلومه الذي في يد النَّاظر أو لا، فهي أيضاً من الحوالة بالدَّيْن، لا بالحقوق. نعم، لو أحالَ الإمامُ الغازيَ أو أحالَ النَّاظرُ المستحقَّ على آخرَ؛ كان مَظِنَّةَ أن يقال: إنَّها من الحوالة بالحقوقِ؛ لأنَّ الغنيمةَ إذا أُحرزتْ بدارنا يتأكَّدُ فيها حقُّ الغانمين، ولا تُملكُ إلا بالقسمةِ.

ولا يقالُ: إنَّ الوارثَ إذا ماتَ بعد الإحراز قبلَ القسمة يُورَثُ نصيبُه، فيقتضي الملكَ قبل القسمة؛ لأنَّا نقولُ: إنَّ الحقَّ المتأكِّدَ يُورَثُ، كحقِّ حبس الرَّهْن والردِّ بالعيب، بخلاف الضَّعيف، كالشُّفعة وخيار الشَّرط كما قدَّمناه عن «الفتح» في باب المغنم وقسمتِه. وكذا يُقالُ في غلَّةِ الوقف، فإنَّ نصيبَ المستحقِّ يُورَثُ عنه إذا ماتَ قبل القسمة بعد ظهور غلَّةِ الوقف في وقف الذُّريَّة، أو بعد عملِ صاحب الوظيفة كما قدَّمناه هناك، ومقتضى هذا: أن لا تصحَّ هذه الحوالةُ؛ لأنَّ كلّاً من الغازي والمستحقِّ لم يثبتْ له دينٌ في ذمَّةِ الإمام والنَّاظر. نعم، تكون وكالةً بالقبض من المحالِ عليه كما يأتي في قول المصنِّف: (وإن قال المحيلُ للمحتال). وهذا يقعُ كثيراً، فإنَّ النَّاظرَ يُحيلُ المستحقَّ على مستأجرِ عَقَار الوقف، وقد أفتى في «الحامديَّة»: بأنَّه لو ماتَ النَّاظرُ قبل أخذِ المحتال؛ فللنَّاظر الثَّاني أخذُه[1]،

---

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٩٤.

بحَقِّه من غنيمةٍ محرزةٍ لا تَصحُّ، وكذا حوالةُ المُستحِقِّ بمعلومِه في الوقف على النَّاظر. «نهر»[1]. ثمَّ قال بعد ورقتين: وهذا في الحوالةِ المطلقةِ ظاهرٌ، وأمَّا المقيَّدة؛

لكن ذكرْنا في باب المغنمِ: أنَّ غلَّةَ الوقف بعد ظهورها يتأكَّدُ فيها حقُّ المستحقِّين، فتُورَثُ عنهم. وأمَّا بعد قبض النَّاظر لها؛ فينبغي أن تصيرَ ملكاً لهم للشِّرْكة الخاصَّة، بخلاف المغنمِ، فإنَّه لا يُملكُ إلا بعد القسمةِ، حتَّى لو أعتقَ أحدُ الغانمين حصَّتَه من أَمَةٍ؛ لا تَعتقُ للشِّرْكة العامَّة، إلا إذا قُسمتِ الغنيمةُ على الرَّايات، فيصحُّ للشِّرْكة الخاصَّة. وعلى هذا فإذا صارتِ الغلَّةُ في يد النَّاظر؛ صارتْ أمانةً عنده مِلكاً للمستحقِّين لهم مطالبَتُه بها، ويُحبسُ إذا امتنعَ من أدائها، ويضمَنُها إذا استهلَكَها أو هلكتْ بعد الطَّلَب، فإذا أحالَ النَّاظرُ بعضَ المستحقِّين على آخرَ؛ لا يصحُّ؛ لأنَّها حوالةٌ بالعين لا بالدَّيْن، إلا إذا كان النَّاظرُ استهلَكَها أو خَلَطَها بماله، فتَصيرُ ديناً بذمَّتِه، فتصحُّ الحوالةُ؛ لأنَّها حوالةٌ بالدَّين، لا بالعين ولا بالحقوق. فقد ظهرَ أنَّ هذه الحوالةَ لا تكونُ من الحوالة بالحقوق أصلاً، سواءٌ كان الغازي أو النَّاظرُ محيلاً أو محتالاً، وسواءٌ كانت الحوالةُ مطلقةً أو مقيَّدةً. وأنَّ ما ذكره الشَّارحُ عن «النهر» غيرُ محرَّرٍ. فافهمْ وتدبَّرْ واغنمْ تحريرَ هذا المقام، فإنَّه من فيضِ ذي الجلال والإكرام.

(قوله: لَا تَصِحُّ) قد علمتَ أنَّه لا وجهَ له.

(قوله: وَهَذَا فِي الحَوَالَةِ المُطْلَقَةِ ظَاهِرٌ) لتصريحهم باختصاصِها بالدُّيون؛ لابتنائها على النَّقْل. «نهر»[2].

قلتُ: وهذه حوالةٌ بالدَّيْن وإن كانت مُطلقةً، بل الصحَّةُ فيها أظهرُ من عدمها؛ لأنَّ

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩١.

ففي «البحر»: إنْ مالُ الوقف في يد النَّاظر ينبغي أن تَصحَّ كالإحالة على المودَعِ، وإلا لا؛ لأنَّها مُطالَبةٌ. انتهى. ومقتضاهُ: صحَّتُها بحقِّ الغنيمة، وعندي فيه تردُّدٌ.

الحوالةَ المطلقة ـ على ما يأتي ـ: أن لا يقيِّدَ المحيلُ بدينٍ له على المحال عليه، ولا بعينٍ له في يده، فإذا أحالَ المستحقُّ غريمَه بدَيْنه على النَّاظر حوالةً مطلقةً؛ فلا شكَّ في صحَّتها.

(قوله: **يَنْبَغِي أَنْ تَصِحَّ**) لِمَا علمتَ من أنَّ مالَ الوقف في يده أمانةٌ، ولكن إذا صحَّتْ؛ لا تكونُ من الحوالة بالحقوق؛ لأنَّ المستحِقَّ إنَّما أحالَ دائنَه بدينٍ صحيحٍ، بل هي حوالةٌ بالدَّين مقيَّدةٌ بما عند المحال عليه، وهو النَّاظرُ.

(قوله: **كَالإِحَالَةِ عَلَى المُودَعِ**) بجامعِ أنَّ كلًّا منهما أمينٌ، ولا دَينَ عليه. ط[1].

(قوله: **لأَنَّهَا مُطَالَبَةٌ**) أي: لأنَّ الحوالةَ تُثبتُ المطالبةَ، ولا مُطالبةَ على النَّاظر فيما لم يَصِلْ إليه من مال الوقف الذي قُيِّدت الحوالةُ به.

(قوله: **انْتَهَى**) أي: كلامُ «البحر»[2].

وقولُه: (**وَمُقْتَضَاهُ... إلخ**) من كلام «النَّهر» أيضاً[3]. فافهمْ.

(قوله: **وَعِنْدِي فِيهِ تَرَدُّدٌ**) نقله الحمويُّ وأقرَّه[4]. ويؤيِّدُ الصحَّةَ: ما ذكروه في المغنم: أنَّه يُورثُ عنه؛ لتأكُّدِ ملكه فيه، وقد وُجدَ الجامعُ للقياس فيها وفي الوديعةِ[5]. ط[6].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٦.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩١.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٠٧/ ب شهيد علي باشا.

(٥) قوله: (ما ذكروه في المغنم: أنَّه يورث عنه لتأكّد ملكِه فيه، وقد وجدَ الجامعُ للقياس فيها وفي الوديعة) حقُّه: في المغنم وإن كان متأكّدا، إلا أنّه لا يملكُ، فلم يكن كالوديعة المقيس عليها، فلم يزَل التّردّدُ في صحّة هذه الحوالة موجوداً على ما ذكره. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٩.

(وَبَرِئَ المُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ) والمطالبةِ جميعـًا ....

(قوله: وَبَرِئَ المُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ... إلخ) أي: براءةً موقَّتةً بعدم التَّوى، وفائدةُ براءته: أنَّه لو ماتَ؛ لا يأخذُ المحتالُ الدَّينَ من تَرِكته، ولكنَّه يأخذُ كفيلاً من ورثته أو من الغُرَماء مخافةَ أن يتويَ حقُّه. كذا في «شرح المجمع»[1]. ط[2].

ومقتضى البراءة: أنَّ المشتريَ لو أحالَ البائعَ على آخرَ بالثمن؛ لا يحبسُ المبيعَ، وكذا لو أحالَ الرَّاهنُ المرتهنَ بالدَّيْن؛ لا يحبسَ الرَّهنَ، ولو أحالَها بصَدَاقها؛ لم تحبسْ نفسَها، بخلاف العكس، أي: إحالةِ البائعِ غريمَه على المشتري بالثَّمَن، أو المرتهنِ غريمَه على الرَّاهن، أو المرأةِ على الزَّوج. والمذكورُ في «الزيادات» عكسُ هذا، وهو أنَّ البائعَ والمرتهنَ إذا أحالا؛ سَقطَ حقُّهما في الحبس، ولو أُحِيلا؛ لم يَسقطْ. وتمامُه في «البحر»[3].

قلتُ: ووجهُه ظاهرٌ، وهو أنَّ البائعَ والمرتهنَ إذا أحالا غريمـًا لهما على المشتري أو الرَّاهن؛ سقطتْ مطالبَتُهما، فيَسقطُ حقُّهما في الحبس، بخلافِ ما لو أُحِيلا، فإنَّ مطالبَتَهما باقيةٌ كما أوضحه الزَّيلعيُّ[4]. قال في «البحر»: وفي قوله: (بَرِئَ المحيلُ) إشارةٌ إلى براءةِ كفيله، فإذا أحالَ الأصيلُ الطَّالبَ؛ بَرِئا. كذا في «المحيط»[5]. اهـ[6].

وقولُه: (والمطالبة جميعـًا) دخلَ فيه: ما لو أحالَ الكفيلُ المكفولَ له، ونصَّ على

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٠٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٢.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٣٠٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧١.

(بِالقَبُولِ) من المحتالِ للحوالة، (وَلَا يَرْجِعُ المُحْتَالُ عَلَى المُحِيلِ ....

براءته، فإنَّه يَبرأُ عن المطالبة، وإن أَطلقَ الحوالةَ؛ برئَ الأصيلُ أيضاً. «نهر»[1].

وفي «حاشية البحر» للرَّمليِّ: يؤخذُ من براءة المحيل: أنَّ الكفيلَ لو أحالَ المكفولَ له على المديون بالدَّيْن المكفول به وقَبِلَه؛ بَرئَ، وهي واقعةُ الفتوى. اهـ[2]. وأطالَ في الاستشهاد له.

(قوله: بِالقَبُولِ مِنَ المُحْتَالِ) اقتصرَ عليه تبعاً «للبحر»[3]. وزادَ في «النَّهر»: والمحتالِ عليه[4]، وهو مخالفٌ لِمَا قدَّمَه من أنَّ الشَّرطَ: قبولُ المحتال أو نائبِه ورِضى الباقيَين. وأفادَ أنَّه لا يلزمُ قبضُ المحتال في المجلس، إلا إذا كان صَرْفاً بأن كان دَينُه ذهباً، فأحالَ عنه بفضَّةٍ؛ جازَ إن قَبِلَ الغريمُ ناقداً في مجلس المحيل والمحتال. وتمامُه في «البحر» عن «تلخيص الجامع»[5].

(قوله: وَلَا يَرْجِعُ المُحْتَالُ عَلَى المُحِيلِ... إلخ) هذا إذا لم يُشترطِ الخيارُ للمحال، أو لم يفسَخْها المحيلُ والمحتالُ. أمَّا إذا جُعلَ للمحال الخيارُ، أو أحالَه على أنَّ له أن يَرجعَ

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٨.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٤٢/آ الأزهرية.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٨.

قوله: (وزاد في «النهر»: والمحتال عليه... إلخ) الظَّاهرُ ما نقله في «النهر»؛ إذ ليس الكلامُ في صحَّة عقد الكفالة حتى يقال: إنَّه يتمُّ بقبول المحتال بشرط رضى الباقيين، بل في براءة المحيل من الدَّين، وهي متوقِّفةٌ على قبول المحتال عليه أيضاً، لكن يرادُ به بالنِّسبة له ما يشملُ الرِّضى، وفي «العناية»: المرادُ بالقبول: رضى من رضاهُ شرطٌ فيها. اهـ. وفي «مختصر القدوري»: الحوالةُ إذا تمَّتْ بقبول المحتال له والمحتال عليه برئَ المحيلُ. اهـ. وهذا يوافقُ ما في «النهر». (رافعي).

(٥) «تلخيص الجامع الكبير»: ص٢٤١ (ت: غبيس)، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧١.

على أيِّهما شاءَ؛ صحَّ. «بزَّازيَّة»[1]. وكذا إذا فُسختْ؛ رجعَ المحتالُ على المحيل بدَيْنه، ولذا قال في «البدائع»: إنَّ حكمَها ينتهي بفسخها وبالتَّوى[2]. وفي «البزَّازيَّة»: والمحيلُ والمحتالُ يَملكانِ النَّقضَ، فيبرأُ المحتالُ عليه[3]. وفي «الذَّخيرة»: إذا أحالَ المديونُ الطَّالبَ على رجلٍ بألفٍ أو بجميع حقِّه، وقَبِلَ منه، ثمَّ أحالَه أيضـاً بجميع حقِّه على آخرَ، وقَبِلَ منه؛ صارَ الثَّاني نقضـاً للأوَّل، وبرئَ الأوَّلُ[4]. اهـ «بحر»[5].

قلتُ: وكذا تَبطلُ لو أحالَ البائعُ على المشتري بالثَّمَن، ثمَّ استحقَّ المبيعُ، أو ظهرَ أنَّه حرٌّ، لا لو رُدَّ بعيبٍ ولو بقضاءٍ[6]، وكذلك لو ماتَ العبدُ قبل القبض. وإذا ماتَ المحالُ عليه مديونـاً؛ قُسِمَ مالُه بين الغرماء وبين المحالِ بالحِصَص، وما بَقيَ له يَرجعُ به على المحيل. وإن ماتَ المحيلُ مديونـاً؛ فما قبضَ المحتالُ في حياته فهو له، وما لم يقبِضْه؛ فهو بينَه وبينَ الغرماء. اهـ مُلخَّصـاً من «كافي الحاكم»[7].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩٠.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ١٨.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩١.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ١٦٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٨.

(٦) قوله: (لا لو ردَّ بعيبٍ ولو بقضاءٍ... إلخ) ما ذكره من عدم البطلان في هذه وما بعدها استحسانٌ، والقياسُ البطلانُ كما قال زفرُ. وجهُ القياس: أنَّ الكفالةَ مقيَّدةٌ بالثَّمن، وقد بطلَ، فتبطلُ الحوالةُ. ووجهُ الاستحسان: أنَّه قيَّد الحوالةَ بالثَّمن، ولم يتبيَّنْ أنَّ الثَّمنَ لم يكن واجباً ليظهرَ بطلانُ الحوالة، بل يسقطُ للحال، فلا يظهرُ في حقِّ الغريم المحتال، بخلاف الاستحقاق والحريَّة؛ لأنَّه ظهرَ بذلك أنَّ الثَّمنَ لم يكن واجباً أصلاً، فلم يثبتْ ما قيَّد به الحوالة، فلم تكن صحيحةً. اهـ «منبع». (رافعي).

(٧) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٢/ ب فيض الله.

إِلَّا بِالتَّوَى) بالقصر ويُمدُّ: هلاكُ المال؛ لأنَّ براءَتَه مقيَّدةٌ بسلامةِ حقِّه، ....

(قوله: إِلَّا بِالتَّوَى) وِزانُ: حَصًى، وقد يُمدُّ. «مصباح»[1]. يقال: تَوِيَ المالُ بالكسر يَتْوَى تَوىً وأتواهُ غيرُه. «بحر» عن «الصحاح»[2].

(قوله: هَلَاكُ المَالِ) هذا معناه اللُّغويُّ، ومعناه الاصطلاحيُّ ما ذكره المصنِّفُ. «بحر»[3].

(قوله: لأنَّ بَرَاءَتَهُ) أي: براءةَ المحيل من الدَّيْن **(مُقَيَّدَةٌ بِسَلَامَةِ حَقِّهِ)** أي: حقِّ المحتال. واختلفتَ المشايخُ في كيفيَّة عود الدَّيْن، فقيل: بفسخِ الحوالة، أي: يفسَخُها المحتالُ كالمشتري إذا وجدَ بالمبيع عيباً. وقيل: تَنفسخُ كالمبيع إذا هلكَ قبل القبضِ. وقيل: في الموت تَنفسخُ، وفي الجُحُود لا تَنفسخُ. ولم أرَ أنَّ فسخَ المحتال هل يَحتاجُ إلى التَّرافع عند القاضي؟ وظاهرُ التَّشبيه بالمشتري إذا وجدَ عيباً: أنَّه يحتاجُ. نعم، على أنَّها تنفسخُ لا يحتاجُ. فتدبَّرْه. «نهر»[4].

قلتُ: المشتري يَستقلُّ بالفسخ بخيار العيبِ بدون التَّرافع عند القاضي[5]، وإنَّما التَّرافُعُ شرطٌ لردِّ البائع على بائعِه بذلك العيب.

---

(١) «المصباح المنير»: ص٧٩.

(٢) «الصحاح»: ص٢٢٩٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٩.

(٥) قوله: (المشتري يستقلُّ بالفسخ بخيار العيب... إلخ) الذي تقدَّم في خيار العيب عن «الخانية» يخالفُ هذا، ونصُّه: رجل اشترى شيئاً، فلم يعيب قبل القبض، فقال: أبطلتُ البيعَ؛ بطلَ البيع إن كان بمحضرٍ من البائع وإن لم يقبل البائع، وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطلُ البيعُ، وإن علم بعد القبض فقال: أبطلتُ البيعَ؛ الصَّحيحُ أنَّه لا يبطلُ البيعُ إلا بقضاءٍ أو رضىً. اهـ. (رافعي).

وقيَّدَه في «البحر»: بأن لا يكون المحيلُ هو المحتالَ عليه ثانياً، (وَهُوَ) بأحدِ أمرين: (أَنْ يَجْحَدَ) المحالُ عليه (الحَوَالَةَ، وَيَحْلِفَ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ) أي: لمحتالٍ ومحيلٍ، (أَوْ يَمُوتَ) المحالُ عليه (مُفْلِساً) بغير عَينٍ ....

(قوله: وَقَيَّدَهُ فِي «البَحْرِ»... إلخ) وقال: لِمَا في «الذَّخيرة»: رجلٌ أحالَ رجلاً له عليه دَينٌ على رجلٍ، ثمَّ إنَّ المحتالَ عليه أحالَهُ على الذي عليه الأصلُ؛ بَرِئَ المحتالُ عليه الأوَّلُ، فإن تَوِيَ المالُ على الذي عليه الأصلُ؛ لا يعودُ إلى المحتال عليه الأوَّل[1]. اهـ[2].

(قوله: وَبِأَحَدِ أَمْرَيْنِ... إلخ) الضَّميرُ راجعٌ للتَّوى. وهذا في الحوالة المطلقة، أمَّا المقيَّدةُ بوديعةٍ؛ فيَثبتُ له الرُّجوعُ بهلاكها كما يأتي.

(قوله: أَيْ: لِمُحْتَالٍ وَمُحِيلٍ) فقولُه: (له)، أي: لكلٍّ منهما كما في «الفتح»[3].

(قوله: مُفْلِساً) بالتَّخفيف، يقالُ: أفلسَ الرَّجلُ إذا صار ذا فَلسٍ بعد أن كان ذا دراهِمَ ودنانيرَ، فاستُعملَ مكان: افتَقَرَ. اهـ «كفاية» و«نهر» عن «طِلْبة الطَّلَبة» للعلامة عمر النَّسفيِّ[4].

(قوله: بِغَيْرِ عَيْنٍ) الأوضحُ أن يقول: (بأن لم يتركْ عيناً... إلخ)، أي: عيناً تَفي بالمحال به، وكذا يقالُ في الدين. ولا بُدَّ في الكفيل: أن يكون كفيلاً بجميعه، فلو كَفَلَ البعضَ؛ فقد

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ١٦٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٢.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤٦.

(٤) «طلبة الطلبة»: ص١٤١، «الكفاية»: ٥/ ٢٩٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٨٩- ٥٩٠.

ودَينٍ وكفيلٍ، ....

تَويَ الباقي كما لا يخفى. ط[1]. وكذا لو تركَ ما يفي بالبعض؛ فقد تَوِيَ الباقي. وكذا لو ماتَ مديونـاً، وقُسمَ مالُه بالحِصَص كما قدَّمناه آنفاً.

(قوله: وَدَيْنٍ) المرادُ به: ما يُمكنُ أن يَثبتَ في الذمَّةِ، بقرينة مقابلَتِه بالعين، فيَشملُ النُّقودَ والمكيلَ والموزونَ. وفي «الهنديَّة» عن «المحيط»: لو كان القاضي يَعلمُ أنَّ للميِّت دَيْنـاً على مفلسٍ، فعلى قول الإمامِ: لا يَقضي ببطلان الحوالة. اهـ[2]. أي: لأنَّ الإفلاسَ ليس بتوىً عنده؛ لاحتمال أن يَحدثَ له مالٌ، فيكون المحالُ عليه قد تركَ مالاً حُكمـاً، وهو ما على مديونه المُفْلِس.

(قوله: وَكَفِيلٍ) فوجودُ الكفيل يمنعُ موتَه مُفلساً على ما في «الزيـادات». وفي «الخلاصة»: لا يمنعُ. «بحر»[3]. وتَبِعَه في «المنح»[4]. لكنِّي لم أَرَ في «الخلاصة» ما عزاه إليها، بل اقتصرَ فيها على نقلِ عبارة «الزِّيادات»[5]. نعم، قال فيها: ولو ماتَ المحتالُ عليه ولم يتركْ شيئـاً، وقد أعطى كفيلاً بالمال، ثمَّ أبرأَ صاحبُ المال الكفيلَ منه؛ له أن يَرجعَ على الأصيل. اهـ[6]. وهذه مسألةٌ أخرى. وقد جزمَ في «الفتح» وغيره بما في «الزِّيادات» بلا حكايةِ خلافٍ[7].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٦٩.

(٢) «المحيط البرهاني»: ١٥/ ٤٢٦ ط إدارة القرآن، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٩٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٣.

(٤) «منح الغفار»: ق٤١٤/ آ فيض الله.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٧٢.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٧٢.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤٦.

وقالا: بهما، وبأن فلَّسه الحاكمُ.

تنبيهٌ: في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: وإن لم يكنْ به كفيلٌ، ولكن تبرَّعَ رجلٌ ورَهَنَ به رهناً، ثمَّ ماتَ المحالُ عليه مُفلساً؛ عادَ الدَّينُ إلى ذمَّة المحيل[1]. ولو كان مُسلَّطاً على البيع، فباعَه ولم يقبضِ الثَّمنَ حتى ماتَ المحالُ عليه مُفلساً؛ بطلتِ الحوالةُ، والثَّمن لصاحب الرَّهن. اهـ[2]. وفي حكم التَّبرُّع بالرَّهن: ما لو استعارَ المطلوبُ شيئاً، ورَهَنَه عند الطَّالب، ثمَّ ماتَ مفلساً. «شرنبلاليَّة» عن «الخانيَّة»[3].

(قوله: وَقَالَا: بِهِمَا) أي: بالجحدِ والموت مفلساً.

(قوله: وَبِأَنْ فَلَّسَهُ الحَاكِمُ) أي: في حياته، يقالُ: فلَّسه القاضي إذا قضى بإفلاسه حين ظهرَ له حالُه. «كفاية» عن «الطِّلبة»[4]. وهذا بناءً على أنَّ تفليسَ القاضي يصحُّ عندهما، وعنده لا يصحُّ؛ لأنَّه يتوهَّمُ ارتفاعُه بحدوثِ مالٍ له، فلا يعودُ بتفليس القاضي على المحيل. «فتح»[5]. وتعذُّرُ الاستيفاء لا يوجِبُ الرُّجوعَ، ألا ترى أنَّه لو تعذَّرَ بغيبة المحتال عليه؛ لا يَرجعُ على المحيل، بخلاف موتِه مفلساً؛ لخراب الذمَّةِ، فيثبتُ التوى. وتمامُه في «الكفاية»[6]. وظاهرُ كلامهم متوناً وشروحاً تصحيحُ قول الإمام، ونقلَ تصحيحَه

(١) قوله: (عاد الدَّينُ إلى ذمَّة المحيل) وذلك أنَّ عقدَ الرَّهن لم يبقَ بعد موت المحال عليه مفلساً؛ إذ لم يبقَ الدَّينُ عليه، والرَّهنُ بدينٍ ولا دينٍ محالٌ، بخلاف ما إذا تركَ كفيلاً بأمره أو بغيره؛ لأنَّ الكفيلَ خلفٌ عنه. زيلعي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٨٠، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠٨ (بهامش درر الحكام).

(٤) «طلبة الطلبة»: ص١٤١، «الكفاية»: ٥/ ٢٩٥- ٢٩٦.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤٦.

(٦) «الكفاية»: ٥/ ٢٩٦.

(وَلَوِ اخْتَلَفَا فِيهِ) أي: في موتِه مُفلِساً، وكذا في موتِه قبل الأداء أو بعدَه؛ **(فَالقَوْلُ لِلْمُحْتَالِ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى العِلْمِ)** لتمسُّكِه بالأصل، وهو العُسْرةُ. زيلعي[1]. وقيل: القولُ للمحيلِ بيمينه. «فتح».

العلَّامةُ قاسمٌ[2]، ولم أَرَ من صحَّحَ قولَهما. نعم، صحَّحُوه في صحَّة الحجر على السَّفيه صيانةً لماله كما سيأتي في بابه.

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا فِيهِ) بأن: قال المحتالُ: ماتَ المحتالُ عليه بلا تَركةٍ، وقال المحيلُ: عن تركةٍ. «بزَّازيَّة»[3].

(قوله: وَكَذَا فِي مَوْتِهِ قَبْلَ الأَدَاءِ أَوْ بَعْدَهُ) الأولى: (وبعده) بالواو كما في بعض النسخ؛ لأنَّ الاختلافَ فيهما، لا في أحدهما.

(قوله: عَلَى العِلْمِ) أي: نفيِ العلم، بأن يحلفَ أنَّه لا يعلمُ يسارَه. ط[4]. وهذا في مسألة المتن، أمَّا في الاختلافِ في الموت قبل الأداء أو بعده؛ فإنَّه يحلفُ على البتاتِ؛ لكونه على فعل نفسه، وهو القبضُ. أفادهُ ح[5].

(قوله: وَهُوَ العُسْرَةُ) أي: في المسألة الأولى، وعدمِ الأداء في الثَّانية.

(قوله: وَقِيلَ: القَوْلُ لِلْمُحِيلِ بِيَمِينِهِ) لإنكاره عودَ الدَّيْن. «فتح»[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٣.

(٢) «التصحيح والترجيح»: ص٤٤٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٠.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٣/ ب راغب باشا.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤٦ عن «شرح الناصحي».

(طَالَبَ المُحْتَالُ عَلَيْهِ المُحِيلَ بِمَا) أي: بمثلِ ما (أَحَالَ) به مدَّعِياً قضاءَ دَينه بأمرِه، (فَقَالَ المُحِيلُ) "إنَّما (أَحَلْتُ بِدَيْنٍ) ثابتٍ (لِي عَلَيْكَ") لم يُقبلْ قولُه، بل (ضَمِنَ) المحيلُ (مِثْلَ الدَّيْنِ) للمحتالِ عليه؛ لإنكاره، وقَبولُ الحوالةِ ليس إقراراً بالدَّيْن؛ لصِحَّتها بدونه. (وَإِنْ قَالَ المُحِيلُ لِلْمُحْتَالِ: "أَحَلْتُكَ) على فلانٍ" بمعنى "وكَّلْتُك (لِتَقْبِضَهُ لِي"،

(قوله: طَالَبَ المُحْتَالُ عَلَيْهِ المُحِيلَ... إلخ) أي: بعدما دفعَ المحالَ به إلى المحتال ولو حُكماً، بأن وَهبَه المحتالُ من المحال عليه؛ لأنَّه قبل الدَّفع إليه لا يُطالِبُه إلا إذا طُولبَ، ولا يلازِمُه إلا إذا لُوزِمَ. وتمامُه في «البحر»[1].

(قوله: بِأَمْرِهِ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو قضاهُ بغير أمره؛ يكونُ متبرِّعاً، ولو لم يدعِ المحيلُ ما ذُكِرَ. ط[2].

(قوله: مِثْلَ الدَّيْنِ) إنَّما لم يقل: بما أدَّاه؛ لأنَّه لو كان المحالُ به دراهِمَ، فأدَّى دنانيرَ، أو عكسَه صرفاً؛ رَجعَ بالمحال به، وكذا إذا أعطاهُ عرضاً. وإن أعطاه زُيوفاً بدلَ الجياد؛ رَجعَ بالجياد، وكذا لو صالَحه بشيءٍ؛ رَجعَ بالمحال به، إلا إذا صالَحه عن جنس الدَّين بأقلَّ، فإنَّه يرجعُ بقَدْر المؤدَّى، بخلاف المأمور بقضاءِ الدَّيْن، فإنَّه يرجعُ بما أدَّى، إلا إذا أدَّى أجودَ أو جنساً آخر. «بحر»[3].

(قوله: لِإِنْكَارِهِ) قال في «البحر»: لأنَّ سببَ الرُّجوع قد تحقَّقَ، وهو قضاءُ دينه بأمره، إلا أنَّ المحيلَ يدَّعِي عليه ديناً وهو يُنكرُ، والقولُ للمنكر. اهـ[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٣.

فَقَالَ المُحْتَالُ) "بل (أَحَلْتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ"؛ فَالقَوْلُ لِلْمُحِيلِ) لأنَّه مُنكِرٌ، ولفظُ الحوالةِ يُستعملُ في الوكالةِ.

(قوله: فَقَالَ المُحْتَالُ) فيه إيماءٌ إلى أنَّه حاضرٌ، فلو كان غائباً، وأرادَ المحيلُ قبضَ ما على المحال عليه قائلاً: "إنَّما وكَّلْتُه بقبضه"، قال أبو يوسُفَ: لا أُصدِّقُه، ولا أقبلُ بيِّنَتَه. وقال محمدٌ: يقبلُ قولُه كما في «الخانيَّة»[1]. ولو ادَّعَى المحالُ أنَّ المحالَ به ثمنُ متاعٍ كان المحيلُ وكيلاً في بيعِه، وأنكرَ المحيلُ ذلكَ؛ فالقولُ له أيضاً[2]. «نهر»[3].

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمُحِيلِ) فيُؤمرُ المحتالُ بردِّ ما أخذَه إلى المحيل؛ لأنَّ المحيلَ يُنكرُ أنَّ عليه شيئاً، والقولُ للمنكر، ولا تكونُ الحوالةُ إقراراً من المحيل بالدَّيْن للمحتال على المحيل؛ لأنَّها مُستعملةٌ للوكالة أيضاً. ابن كمالٍ[4].

(قوله: يُسْتَعْمَلُ فِي الوَكَالَةِ) أي: مجازاً[5]، ومنه قولُ محمدٍ: إذا امتنعَ المضاربُ عن تقاضي الدَّيْن لعدم الرِّبح، يقالُ له: "أحِلْ ربَّ الدَّيْن" أي: وكِّلْه. «نهر»[6]. ولكن لَمَّا كان فيه نوعُ مخالفةٍ للظَّاهر؛ صُدِّقَ مع يمينه كما في «المنح»[7].

وأفادَ في «البحر» عن «السِّراج»: أنَّ المحيلَ لا يملكُ إبطالَ هذه الحوالة؛ لأنَّها صحَّتْ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٨٢.

(٢) قوله: (وأنكرَ المحيلُ ذلك فالقولُ له أيضاً) لأنَّ المحتالَ أقرَّ له باليد والتصرُّف له في ذلك المال، والإنسانُ يتصرَّفُ ظاهراً لنفسه، فلا تُسمعُ دعواه أنَّ ذلك له بلا بيِّنةٍ. زيلعي. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٠.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ١٨٤-١٨٥.

(٥) قوله: (أي: مجازاً) أي: متعارفاً، فيمكن أن يخرجَه عن الحقيقة، ولو لم يخرجْه كان محتملاً، فلا يدلُّ على الإقرار، فاندفعَ ما قيل: إنَّه لا يعارضُ الحقيقةَ، فاحتماله لا يخرجُه عن إرادة الحقيقة. اهـ «منبع». (رافعي).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٠.

(٧) «منح الغفار»: ق٤١٤/ ب فيض الله.

(أَحَالَهُ بِمَا لَهُ عِنْدَ زَيْدٍ) حالَ كونه (وَدِيعَةً) بأن أودعَ رجلاً ألفًا، ثمَّ أحالَ بها غريمَهُ؛ (صَحَّتْ، فَإِنْ هَلَكَت) الوديعةُ؛ (بَرِئَ) المودِعُ ....

مُحتملةً أن تكون بمالٍ هو دَينٌ عليه، وأن تكون توكيلاً، فلا يجوزُ إبطالُها بالاحتمال. اهـ[1].

(قوله: بِمَا لَهُ) الأظهرُ: أنَّ "ما" موصولةٌ أو موصوفةٌ، واللَّامَ جارَّةٌ. ويحتملُ أنَّها كلمةٌ واحدةٌ مجرورةٌ بكسرة اللَّام.

(قوله: وَدِيعَةً[2]) المرادُ بها: الأمانةُ كما عبَّر به في «الفتح» وغيره[3]. قال ط: فيعمُّ العاريةَ والموهوبَ إذا تراضَيَا على ردِّه أو قضى القاضي به، والعينَ المستأجرةَ إذا انقضتْ مدَّةُ الإجارة[4].

(قوله: صَحَّتْ) لأنَّه أقدرُ على القضاء؛ لتيسُّرِ ما يَقضي به وحضورِه، بخلاف الدَّيْن. «فتح»[5].

(قوله: فَإِنْ هَلَكَتِ الوَدِيعَةُ) قيَّدَ بهلاك الوديعة؛ لأنَّ الحوالةَ لو كانت مقيَّدةً بدينٍ، ثمَّ ارتفعَ ذلك الدَّينُ؛ لم تبطلْ على تفصيلٍ فيه. «بحر»[6]. ويأتي بعضُه.

(قوله: بَرِئَ المُودِعُ) ويثبتُ الهلاكُ بقوله. «نهر»[7]. واستحقاقُ الوديعة مُبطلٌ للحوالة

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥٣١/ آ لا له لي، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٢.

(٢) قول المصنف: (أحالَه بما له عند زيدٍ وديعةً... إلخ) هذه من مسائل «الجامع الصغير»، صورتُها: رجلٌ أودعَ رجلاً ألفَ درهمٍ، ولرجلٍ على المودع ألفُ درهمٍ، فأحالَ المودع الذي له الألف على المستودع بالألف الذي عنده. اهـ «بناية». (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٠.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٥.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٠.

وعادَ الدَّينُ على المحيلِ؛ لأنَّ الحوالةَ مقيَّدةٌ بها، بخلاف المقيَّدةِ بالمغصوب، فإنَّه لا يَبرأُ؛ لأنَّ مِثلَه يخلُفُه، وتصحُّ أيضاً بدَينٍ خاصٍّ، فصارتِ الحوالةُ المقيَّدةُ ....

كهلاكِهَا كما في «الخانيَّة»[1]. ولو لم يعطِ المحالُ عليه الوديعةَ، وإنَّما قضى من مالِهِ؛ كان مُتطوِّعاً قياساً، لا استحساناً. كذا في «المحيط»[2]. وفي «التَّاترخانيَّة»: لو وهبَ المحتالُ الوديعةَ من المحال عليه؛ صحَّ التَّمليكُ؛ لأنَّه لَمَّا كان له حقُّ أن يتملَّكَها؛ كان له حقُّ أن يملِكَها[3]. «بحر»[4].

(قوله: وَعَادَ الدَّيْنُ عَلَى المُحِيلِ) لأنَّه تَويَ حقُّه، وأمَّا ما سبقَ من أنَّ التَّوَى بوجهين عنده، وثلاثةِ أوجهٍ عندهما؛ ففي الحوالة المطلقةِ، فلا يردُ شيءٌ بهذا الوجه الرَّابع. «يعقوبيَّة»[5].

(قوله: لأنَّ مِثْلَهُ يَخْلُفُهُ) أرادَ بالمثل: البدلَ؛ ليَشملَ القيميَّ. قال في «الفتح»: فإذا هلكَ المغصوبُ المحالُ به؛ لا تَبطلُ الحوالةُ، ولا يَبرأُ المحالُ عليه؛ لأنَّ الواجبَ على الغاصب رَدُّ العين، فإن عَجزَ؛ رَدَّ المثلَ أو القيمةَ، فإذا هلكَ في يد الغاصب المحالِ عليه؛ لا يَبرأُ؛ لأنَّ له خَلَفاً، والفواتُ إلى خلفٍ كَلَا فواتٍ، فبَقيتْ متعلِّقةً بخَلَفه، فيردُّ خلفَه على المحتال. اهـ[6]. فلو استحقَّ المغصوبُ؛ بطلتْ لعدم ما يخلُفُه كما في «الدُّرَر»[7].

(قوله: وَتَصِحُّ أَيْضاً بِدَيْنٍ خَاصٍّ) بأن يُحيلَه بدَيْنه الذي له على فلانٍ المحالِ عليه.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٨١ بتصرف.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٢٩٧.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٢٧٨ بتصرف.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٤- ٢٧٥.

(٥) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٨٨/ ب كوبريلي.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤٧- ٢٤٨.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٩.

ثلاثةَ أقسامٍ، وحُكمُها: أن لا يَملكَ المحيلُ مطالبةَ المحتالِ عليه، ولا المحتالُ عليه دَفعَها للمحيل، مع أنَّ المحتالَ أُسوةٌ لغرماءِ المحيل بعد موته، ....

«فتح»[1]. وفي «الخلاصة» عن «التَّجريد»: لو كان للمحيل على المحتالِ عليه دَينٌ، فأحالَ به مطلقاً، ولم يَشترطْ في الحوالة أن يُعطِيَه ممَّا عليه؛ فالحوالةُ جائزةٌ، ودَينُ المحيل بحاله، وله أن يُطالِبَه به. اهـ[2]. ومثلُه في «البزَّازيَّة»[3]. ومقتضاهُ: أنَّها لا تكون مقيَّدةً ما لم ينصَّ على الدَّيْن.

(قوله: ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ) أي: مقيَّدةً بعين أمانةٍ، أو مغصوبةٍ، أو بدينٍ خاصٍّ.

(قوله: وَحُكْمُهَا... إلخ) أي: حكمُ المقيَّدة في هذه الأقسام الثَّلاثة: (أَنْ لَا يَمْلِكَ المُحِيلُ مُطَالَبَةَ المُحَالِ عَلَيْهِ) بذلك العينِ ولا بذلك الدَّيْن؛ لأنَّ الحوالةَ لَمَّا قُيِّدتْ بها؛ تعلَّقَ حقُّ الطَّالب به، وهو استيفاءُ دَيْنه منه على مثال الرَّهن، وأخذُ المحيل يُبطلُ هذا الحقَّ، فلا يجوزُ، فلو دفعَ المحالُ عليه العينَ أو الدَّينَ إلى المحيل؛ ضَمِنَه للطَّالب؛ لأنَّه استهلَكَ ما تعلَّقَ به حقُّ المحتال، كما إذا استهلَكَ الرَّهنَ أحدٌ؛ يضمَنُه للمرتهن؛ لأنَّه يستحِقُّه. «فتح»[4].

(قوله: مَعَ أَنَّ المُحْتَالَ... إلخ) يعني: أنَّ هذه الأموالَ إذا تعلَّقَ بها حقُّ المحتال؛ كان ينبغي أن لا يكونَ المحتالُ أسوةً لغرماء المحيل بعد موته كما في الرَّهن، مع أنَّه أسوةٌ لهم؛ لأنَّ العينَ التي بيد المحتال عليه للمحيل، والدَّينَ الذي له عليه لم يَصِرْ مملوكاً للمحال بعقدِ الحوالة، لا يداً، وهو ظاهرٌ، ولا رقبةً؛ لأنَّ الحوالةَ ما وُضعتْ

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤٨.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٧١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤٩.

....

للتَّمليك، بل للنَّقْل، فيكون بين الغُرَماء. وأمَّا المرتهنُ؛ فملكَ المرهونَ يداً وحبساً، فيثبتُ له نوعُ اختصاصٍ بالمرهون شرعاً لم يثبتْ لغيره، فلا يكونُ لغيره أن يشارِكَه فيه. اهـ «درر»[1].

قال في «البحر»: وإذا قُسمَ الدَّينُ بين غُرَماء المحيل؛ لا يَرجعُ المحتالُ على المحال عليه بحصَّةِ الغرماء؛ لاستحقاق الدَّيْن الذي كان عليهِ[2]. ولو مات المحيلُ وله وَرثةٌ لا غُرَماءُ؛ استظهرَ في «البحر» - وأقرَّه مَنْ بعدَه - أنَّ الدَّينَ المحالَ به قبل قبض المحتال يُقسمُ بين الورثة، بمعنى: أنَّ لهم المطالبةَ به دون المحتال، فيضمُّ إلى تركته. اهـ[3]. وحينئذٍ فيتبعُ المحتالُ التَّركةَ. ط[4].

تنبيهٌ: ما ذُكِرَ من القسمة وكونِ المحتال أسوةَ الغرماء في الحوالة المقيَّدة يُعلمُ منه بالأَوْلى أنَّ الحوالةَ المطلقةَ كذلكَ[5] كما صرَّحَ به في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»[6]. وصرَّحَ

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٠ - ١٧١.

(٥) قوله: (يعلمُ منه بالأَوْلى أنَّ الحوالةَ المطلقةَ كذلك... إلخ) فيما قاله تأمُّلٌ، وذلك أنَّ الحوالةَ المطلقةَ أوجبتْ براءةَ ذمَّة المحيل من الدَّين وترتُّبه في ذمَّة المحال عليه، ولا يعودُ شيءٌ منه على المحيل إلا بالتوى، حتى لو ماتَ لا يأخذُ المحتالُ الدَّينَ من تركته وإن كان له أخذ كفيلٍ كما قدَّمه عن «شرح المجمع». وعبارةُ «البزازية»: ماتَ المحيلُ بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه، وعلى المحيل ديونٌ كثيرةٌ، فالمحتالُ مع سائر الغرماء سواءٌ، ولا يترجَّحُ المحتالُ بالحوالة، ولو قيَّده بدينه الذي على المحتال عليه لو ماتَ قبل الاستيفاء يتساوى المحتالُ مع سائر الغرماء. اهـ. وهكذا عبارةُ «الخلاصة» عن «الزيادات»، والظاهرُ حملُ ما ذكرَ فيهما أولاً على الحوالة المقيَّدة بالعين لا المطلقة، وإلا تنافى كلامُهم. (رافعي).

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٧٢، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٩.

بخلاف الحوالةِ المطلقة كما بَسطَه خِسْرو وغيرُه[1].

في «الحاوي» ببطلان الحوالةِ بموت المحال عليه[2]. وقدَّمنا عن «الكافي»: أنَّ ما بقيَ للمحتال بعد القسمة يرجعُ به على المحيل، وأنَّه لو ماتَ المحيلُ مديونـاً؛ فما قَبَضَه المحتالُ فهو له، وما بَقِيَ يُقسمُ بينه وبين الغرماء.

(قوله: **بِخِلَافِ الحَوَالَةِ المُطْلَقَةِ**) أي: فيملكُ المحيلُ المطالبةَ، قال في «الفتح»: هذا متَّصلٌ بقوله: لا يملكُ المحيلُ مطالبةَ المحتال عليه بالعين المحال به والدَّينِ[3]، والمطلقةُ: هي أن يقولَ المحيلُ للطَّالب: "أَحَلْتُك بالألفِ التي لك عليَّ على هذا الرَّجل"، ولم يقل: "ليُؤدِّيَها من المالِ الذي عليه"، فلو له عنده وديعةٌ، أو مغصوبةٌ، أو دَينٌ؛ كان له أن يُطالِبَه به؛ لأنَّه لا تعلُّقَ للمحتال بذلك الدَّين أو العين؛ لوُقُوعها مطلقةً عنه، بل بذمَّةِ المحتال عليه، وفي الذمَّة سَعَةٌ، فبأخذِ دينه أو عينه من المحتال عليه لا تَبطُلُ الحوالةُ. ومن المطلقةِ: أن يحيلَ على رجلٍ ليس له عندهُ ولا عليه شيءٌ.

وقال في «الجوهرة»: والفرقُ بين المطلقة والمقيَّدة: أنَّه في المقيَّدة انقطعتْ مطالبةُ المحيل من المحال عليه، فإن بطلَ الدَّينُ في المقيَّدة، وتبيَّنَ براءةُ المحال عليه من الدَّين الذي قُيِّدتْ به الحوالةُ؛ بَطلتْ، مثلُ: أن يحيلَ البائعُ رجلاً على المشتري بالثَّمن، ثمَّ استحقَّ المبيعُ، أو ظهرَ حرّاً؛ فتبطلُ، وللمحال الرُّجوعُ على المحيل بدينه. وكذا لو قيَّدَ بوديعةٍ، فهلكتْ عند المودع.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣١٠.

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ص٣٥ (رسالة جامعية ت: محمد صبحي أبو غلوس).

قوله: (وصرَّح في «الحاوي» ببطلان الحوالة بموت المحال عليه) أي: في المقيَّدة، وفي المطلقة يؤخذُ الدَّينُ من تركته، وما في «الكافي» إنَّما هو في المقيَّدة أيضاً كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٠.

وأمَّا إذا سقطَ الدَّينُ الذي قُيِّدتْ به الحوالةُ بأمرٍ عارضٍ، ولم تتبيَّنْ براءةُ الأصيل منه؛ فلا تبطلُ، مثلُ: أن يحتالَ بألفٍ من ثمن مبيعٍ، فهلكَ المبيعُ عنده قبل تسليمِه للمشتري؛ سَقَطَ الثَّمنُ عن المشتري، ولا تبطلُ الحوالةُ، ولكنَّه إذا أدَّى؛ رَجَعَ على المحيل بما أدَّى؛ لأنَّه قضى دَينَه بأمره. وأمَّا إذا كانت مُطلقةً؛ فإنَّها لا تبطلُ بحالٍ من الأحوال، ولا تنقطعُ فيها مطالبةُ المحيل عن المحال عليه إلى أن يؤدِّيَ، فإذا أدَّى؛ سَقَطَ ما عليه قصاصاً، ولو تبيَّنَ براءةُ المحال عليه من دَيْن المحيل؛ لا تَبطلُ أيضاً. ولو أنَّ المحالَ أبرأَ المحالَ عليه من الدَّيْن؛ صحَّ وإن لم يقبلِ المحالُ عليه، ولا يَرجعُ المحالُ عليه على المحيل بشيءٍ؛ لأنَّ البراءةَ إسقاطٌ لا تمليكٌ. وإن وَهَبَه له؛ احتاجَ إلى القبول، وله أن يَرجعَ على المحيل؛ لأنَّه مَلكَ ما في ذِمَّته بالهبة، فصارَ كما لو مَلكَه بالأداء. وكذا لو مات المحيلُ، فورِثَه المحالُ عليه؛ له أن يَرجعَ على المحيل؛ لأنَّه ملكَه بالإرث[1]. وتمامُ الكلام فيها.

قال في «البحر»: وقد وقعتْ حادثةُ الفتوى في المديونِ إذا باعَ شيئاً من دائنه بمثل الدَّيْن، ثمَّ أحالَ عليه بنظير الثَّمن أو بالثَّمن: فهل يصحُّ أم لا؟ فأجبتُ: إذا وقعَ بنظيره صحَّتْ؛ لأنَّها لم تُقيَّدْ بالثَّمن، ولا يُشترطُ لصحَّتها دَينٌ على المحال عليه، وإن وقعتْ بالثَّمن؛ فهي مُقيَّدةٌ بالدَّيْن، وهو مستحقٌّ للمحال عليه؛ لوقوع المقاصَّة بنفس الشِّراء، وقدَّمنا أنَّ الدَّينَ إذا استحقَّ للغير؛ فإنَّها تبطلُ. واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ. اهـ[2]. أي: لأنَّ الدَّينَ لم يسقطْ بأمرٍ عارضٍ بعد الحوالة، بل تبيَّنَ براءةُ المحال عليه منه بأمرٍ سابقٍ.

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣١٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٥.

(بَاعَ بِشَرْطِ أَنْ يُحِيلَ عَلَى المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ غَرِيمًا لَهُ) أي: للبائعِ؛ (بَطَلَ، وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ أَنْ يَحْتَالَ بِالثَّمَنِ؛ صَحَّ) لأنَّه شرطٌ مُلائمٌ كشرطِ الجَوْدةِ، بخلاف الأوَّل.

(أَدَّى المَالَ فِي الحَوَالَةِ الفَاسِدَةِ، فَهُوَ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى) المحتالِ (القَابِضِ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى المُحِيلِ) وكذا في كلِّ موضعٍ وردَ الاستحقاقُ. «بزازيَّة».

(قوله: بَطَلَ) أي: البيعُ، أي: فسدَ؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقدُ وفيه نفعٌ للبائع. «درر»[(١)].

أي: وبطلتِ الحوالةُ التي في ضِمْنِه. ط[(٢)].

قلتُ: ووجهُ النَّفع: أنَّ فيه دفعَ مطالبةِ غريمه له، وتسليطَه على المشتري.

(قوله: لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُلَائِمٌ) لأنَّه يؤكِّدُ موجبَ العقد؛ إذ الحوالةُ في العادة تكونُ على الأملأ والأحسنِ قضاءً، فصارَ كشرط الجودة. «درر»[(٣)].

قلتُ: وحاصلُه: أنَّ في هذا الشَّرط تعجيلَ اقتضائه الثَّمنَ في زعم البائع.

(قوله: بِخِلَافِ الأَوَّلِ) لأنَّ المطلوبَ بالثَّمن قبل الحوالة وبعدها واحدٌ، وهو المشتري.

(قوله: فِي الحَوَالَةِ الفَاسِدَةِ) كالصُّوَر الآتية.

(قوله: فَهُوَ) أي: المؤدِّي، وهو المحالُ عليه.

(قوله: وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَرَدَ الاسْتِحْقَاقُ) أي: استحقاقُ المبيع الذي أُحيلَ بثمنه. قال في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»: وعلى هذا إذا باعَ الآجرُ المستأجَرَ، وأحالَ المستأجِرَ على المشتري، ثمَّ استحقَّ المبيعُ من يد المشتري وهو قد أدَّى الثَّمنَ إلى المستأجر؛ إن شاءَ رَجعَ بالثَّمن على المؤجرِ المحيل، وإن شاءَ رجعَ على المستأجرِ القابض. اهـ[(٤)].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣١٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣١٠.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٧٣، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٩.

وفيها: ومن صُوَر فسادِ الحوالة: ما لو شرطَ فيها الإعطاءَ من ثمنِ دار المحيل مثلاً؛ لعجزِه عن الوفاء بالملتَزَم. نعم، لو أجازَ؛ جازَ، ....

(قوله: مَا لَوْ شَرَط فِيهَا الإعْطَاءَ... إلخ) صادقٌ بما إذا وقعَ الشَّرطُ بين المحيل والمحال عليه أو بين الثَّلاثة. فافهمْ. وهي من قسم الحوالة المقيَّدة.

(قوله: مَثَلاً) أدخلَ به الأجنبيَّ؛ للعلَّةِ المذكورة. ط[1].

(قوله: لِعَجْزِهِ عَنِ الوَفَاءِ) علَّةٌ للفساد؛ لأنَّه شرطٌ غيرُ ملائمٍ.

(قوله: نَعَمْ، لَوْ أَجَازَ) أي: المحيلُ بيعَ داره، بأن أَمَرَه بالبيع، فحينئذٍ يصحُّ؛ لوجود القدرة على البيع والأداء كما في «الدُّرَر»[2]. وقد ذكرَ في «البزَّازيَّة» المسألةَ بدون هذا الاستدراك[3]، ثمَّ قالَ بعد نحو صفحةٍ ما نصُّه: وفي «الظَّهيريَّة»: احتالَ على أن يؤدِّيَه من ثمن دارِ المحيل، وقد كان أمرَه بذلك حتَّى جازتِ الحوالةُ؛ لا يُجبرُ المحتالُ عليه على الأداء قبل البيع، ويُجبرُ على البيع إن كان البيعُ مشروطاً في الحوالة[4] كما في الرَّهن[5]. وإنَّما أَعَدْنا المسألةَ؛ لأنَّه توفيقٌ بين الرِّوايات المختلفة. اهـ[6]. ومفادُه: أنَّه يُجبرُ في بعض الرِّوايات، وفي بعضها لا يُجبرُ. والتَّوفيقُ: أنَّه إن قَبِلَ المحالُ عليه الحوالةَ من المحيلِ بشرط بيعِ دار المحيل ليؤدِّيَ المالَ من ثمنها؛ صحَّتِ الحوالةُ والشَّرطُ، كما لو شرطَ المرتهنُ بيعَ الرَّهن إذا لم يؤدِّ الرَّاهنُ المالَ، فإنَّه يصحُّ، ولا يملكُ الرُّجوعَ عن ذلك.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣١٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٩.

(٤) قوله: (ويجبرُ على البيع إن كان البيعُ مشروطاً في الحوالة... إلخ) نحوُه في «الهندية». (رافعي).

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٠٦/ آ فيض الله.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩١.

كما لو قَبِلَها المحتالُ عليه بشرط الإعطاء من ثمنِ داره، ولكن لا يُجبرُ على البيعِ، ولو باعَ؛ يُجبرُ على الأداء.

(وَلَا يَصِحُّ تَأْجِيلُ عَقْدِهَا) فلو قال: "ضَمنتُ بما لكَ على فلانٍ على أن أُحيلَكَ به على فلانٍ إلى شهرٍ"؛ ....

(قوله: كَمَا لَوْ قَبِلَهَا... إلخ) وجهُ الجواز: أنَّ المحالَ عليه قادرٌ على الوفاء بما التَزَمَ.

(قوله: وَلَكِنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى البَيْعِ) لعدم وجوبِ الأداء قبل البيع. «درر»[1]. وعبارةُ «البزَّازيَّة»: ولا يُجبرُ على بيع داره[2]، كما إذا كان قبولُها بشرطِ الإعطاء عند الحصادِ؛ لا يُجبرُ على الإعطاء قبل الأجل. اهـ[3].

(قوله: وَلَوْ بَاعَ؛ يُجْبَرُ عَلَى الأَدَاءِ) لتحقُّقِ الوجوب. «درر»[4].

(قوله: عَلَى أَنْ أُحِيلَكَ بِهِ عَلَى فُلَانٍ) فإن أحالَه وقَبِلَ؛ جازَ، وإن لم يقبلْ[5]؛ بَرِئَ الكفيلُ عن الضَّمان، وإن لم يقبلْ فلانٌ؛ فالكفيلُ على ضمانه[6]، وإن ماتَ فلانٌ؛ لم يطالَبْ بالمال حتَّى يمضيَ شهرٌ. هذا حاصلُ ما في «البحر» عن «المحيط»[7]. ووجهُ قوله: "لم يطالَبْ...

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣١٠.

(٢) قوله: (ولا يجبرُ على بيع داره... إلخ) مقتضى صحَّة اشتراط بيع دار المحيل في العقد وجبرِه على البيع ليؤدِّي من الثَّمن أنَّه لو اشترطَ في العقد بيعُ دار المحال عليه أن يجبرَ على البيع وأداء الدَّين من الثَّمن، بل هذا أَوْلى من اشتراط بيع دار المحيل. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨٩.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣١٠.

(٥) قوله: (وإن لم يقبل) أي: المكفولُ له. (رافعي).

(٦) قوله: (وإن لم يقبلْ فلانٌ فالكفيلُ على ضمانه... إلخ) وجهُ عدم بطلان الكفالة بموت فلانٍ أو عدم قبوله الحوالةَ: أنَّ الشَّرطَ قبولُ الشَّرط من الطَّالب، لا تحقُّقُه خارجاً، كما إذا طلَّقها على مالٍ يشترطُ قبولُها له، لا تحقُّقُه خارجاً. تأمَّل. (رافعي).

(٧) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٣٠٣، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٦.

انصرفَ التَّأجيلُ إلى الدَّيْن؛ لأنَّه لا يصحُّ تأجيلُ عقد الحوالة. «بحر» عن «المحيط»[1].

إلخ": أنَّه بموتِ فلانٍ لم تبقَ الحوالةُ ممكنةً، وقد رَضيَ الطَّالبُ بتأخير المطالبة إلى شهرٍ، فبقيَ الأجلُ للكفيل، فلا يُطالبُ قبلَه. وكذا يقالُ فيما إذا لم يقبلْ فلانٌ. هذا ما ظهرَ لي.

(**قوله: انْصَرَفَ التَّأْجِيلُ إِلَى الدَّيْنِ... إلخ**) أي: فلا يُطالبُ فلانٌ إلا بعد الشَّهر، ولو انصرفَ التَّأجيلُ إلى العقد؛ يَصيرُ المعنى: على أن أُحيلَكَ حوالةً مقيَّدةً بشهرٍ، وذلك لا يصحُّ[2]؛ لأنَّه ينافي انتقالَ الدَّيْن إلى ذمَّةِ المحال عليه. تأمَّلْ.

مطلبٌ: في تأجيلِ الحوالةِ

تنبيهٌ: قال في «الفتح»: تَنقسمُ الحوالةُ المطلقةُ إلى حالَّةٍ ومؤجَّلةٍ. فالحالَّةُ: أن يُحيلَ الطالبَ بألفٍ هي على المحيل حالَّةٌ، فتكونُ على المحتال عليه حالَّةً؛ لأنَّ الحوالةَ لتحويل الدَّيْن، فيتحوَّلُ بصفته التي على الأصيل. والمؤجَّلةُ: أن تكونَ الألفُ إلى سنةٍ، فأحالَ بها إلى سنةٍ، ولو أبهمَها لم يذكرْه محمدٌ، وقالوا: ينبغي أن تَثبتَ مؤجَّلةً كما في الكفالة، فلو ماتَ المحيلُ؛ بَقيَ الأجلُ، لا لو ماتَ المحالُ عليه؛ لاستغنائه عن الأجل بموته، فإن لم يَتركْ وفاءً؛ رَجعَ الطَّالبُ على المحيل إلى أجله؛ لأنَّ الأجلَ سَقطَ حُكماً للحوالة، وقد انتقضتْ بالتَّوى، فيَنتقضُ ما في ضِمْنها، كما لو باعَ المديونُ بدينٍ مؤجَّلٍ عبداً من الطَّالب، ثمَّ استحقَّ العبدُ؛ عاد الأجلُ. اهـ ملخَّصاً[3]. وقدَّمنا قريباً عن «البزازية»: لو قَبِلَها إلى الحصاد لا يُجبرُ على الإعطاء قبلَه، فأفادَ صحَّةَ التَّأجيل مع الجهالة

(١) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٣٠٣، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٦.

(٢) قوله: (يصيرُ المعنى: على أن أحيلَك حوالةً مقيَّدةً بشهرٍ، وذلك لا يصحُّ... إلخ) فيه: أنَّه ليس الكلامُ في تقييد الحوالة بمدَّةٍ، بل في تأجيلها، فالأنسبُ أن يقول: حوالة بعد شهر. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٠.

(وَكُرِهَتِ السُّفْتَجَةُ) بضمِّ السِّين ـ وتُفتحُ ـ وفتحِ التَّاء، وهي إقراضٌ لسُقوطِ خطرِ الطَّريق، فكأنَّه أحالَ الخَطَرَ المتوقَّعَ على المستقرِضِ، فكان في معنى الحوالةِ، ....

القريبة، وقدَّمنا التَّصريحَ به في كتاب الكفالة. وشَملَ التَّأجيلُ: القرضَ، فيصحُّ هنا، ففي «كافي الحاكم» ما حاصلُه: لو كان لزيدٍ على عمرٍو ألفٌ قرضٌ، ولعمرٍو على بكرٍ ألفٌ قرضٌ، فأحالَ عمرٌو زيداً بالألف على بكرٍ إلى سنةٍ؛ جازَ، وليس لعمرو أن يأخُذَ بكراً بها، وإن أبرأَهُ منها أو وَهَبَها له؛ لم يجزْ. اهـ[1].

مطلبٌ: في السُّفتَجة، وهي البُوليصةُ

(قوله: وَكُرِهَتِ السُّفْتَجَةُ) واحدةُ: السَّفاتج، فارسيٌّ معرَّبٌ، أصلُه: سفته، وهو الشَّيءُ المحكمُ، سمِّيَ هذا القرضُ به؛ لإحكام أمره كما في «الفتح» وغيره[2].

(قوله: بِضَمِّ السِّينِ) أي: وسكونِ الفاء كما في ط عن الوانيِّ[3].

(قوله: وَهِيَ إِقْرَاضٌ... إلخ) وصورَتُها: أن يدفعَ إلى تاجرٍ مالاً قرضاً ليدفعَه إلى صديقه، وإنَّما يدفَعُه قرضاً لا أمانةً؛ ليَستفيدَ به سُقوطَ خطر الطَّريق. وقيل: هي أن يُقرِضَ إنساناً ليَقضِيَه المستقرضُ في بلدٍ يُريدُه المقرضُ ليَستفيدَ به سقوطَ خطر الطَّريق. «كفاية»[4].

(قوله: فَكَأَنَّهُ أَحَالَ... إلخ) بيانٌ لمناسبة المسألة بكتاب الحوالةِ. اهـ ح[5]. وفي «نظم الكنز» لابن الفصيحِ:

---

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٢/ ب فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٠.

(٣) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٧٠/ ب حاجي بشير آغا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧١.

(٤) «الكفاية»: ٥/ ٢٩٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٣/ ب راغب باشا.

وقالوا: إذا لم تكن المنفعةُ مشروطةً ولا مُتعارفةً؛ فلا بأسَ.

وَكُرِهَتْ سَفَاتِجُ الطَّرِيقِ وَهِيَ إِحَالَةٌ عَلَى التَّحْقِيقِ[1]

قال شارحُه المقدسيُّ: لأنَّه يُحيلُ صديقَه عليه أو مَنْ يكتبُ إليه[2].

(قوله: وَقَالُوا... إلخ) قال في «النَّهر»: وإطلاقُ المصنِّف يفيدُ إناطةَ[3] الكراهة بجرِّ النَّفْع، سواءٌ كان ذلك مشروطًا أو لا. قال الزَّيلعيُّ: وقيل: إذا لم تكن المنفعةُ مشروطةً؛ فلا بأسَ به. اهـ[4]. وجزمَ بهذا القيل في «الصُّغرى» و«الواقعات الحُساميَّة» و«الكفاية» للبيهقيِّ[5]. وعلى ذلك جرى في صرف «البزَّازيَّة»[6]. اهـ[7]. وظاهرُ «الفتح» اعتمادُه أيضًا، حيثُ قال: وفي «الفتاوى الصُّغرى» وغيرها: إن كان السُّفتجُ مشروطًا في القرض؛ فهو حرامٌ، والقرضُ بهذا الشَّرط فاسدٌ، وإلا جازَ. وصورةُ الشَّرط ـ كما في «الواقعات» ـ: رجلٌ أقرضَ رجلاً مالاً على أن يكتُبَ له بها إلى بلدِ كذا، فإنَّه لا يجوزُ، وإن أقرَضَهَ بلا شرطٍ وكَتَبَ؛ جازَ، وكذا لو قال: "اكتبْ لي سُفْتجةً إلى موضعِ كذا على أن أُعطيَكَ هنا"، فلا خَيرَ فيه[8]، ورويَ عن ابن عبَّاسٍ ذلك. ألا ترى أنَّه لو قضاهُ أحسنَ ممَّا عليه لا يُكرهُ إذا

(١) «مستحسن الطرائق نظم كنز الدقائق»: ق٩٣/ ب لا له لي.

(٢) «أوضح رمز»: ق٧٤٧/ آ الأزهرية.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: إناطة، صوابُه: نوط؛ لأن فعلَه ثلاثيٌّ من باب: قالَ كما في المصباح. اهـ مصححه).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٥.

(٥) في «النهر»: (والكفالة للشهيد). «الفتاوى الصغرى»: كتاب البيوع: ق٩٨/ آ فيض الله، «الواقعات»: ق٣٤٣/ آ فيض الله.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٠.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩١ - ٥٩٢.

(٨) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٣٤٣/ آ فيض الله.

فرعٌ: في «النَّهر» و«البحر» عن صرف «البزَّازيَّة»: ولو أنَّ المستقرِضَ وهبَ منه الزَّائدَ لم يجزْ؛ لأنَّه مشاعٌ يَحتملُ القسمةَ[1].

(وَلَوْ تَوَكَّلَ المُحِيلُ عَنِ المُحْتَالِ بِقَبْضِ دَيْنِ الحَوَالَةِ؛ لَمْ يَصِحَّ) ولو شرطَ المحتالُ

لم يكن مشروطاً. قالوا: إنَّما يحلُّ ذلك عند عدم الشَّرط إذا لم يكن فيه عُرفٌ ظاهرٌ، فإن كان يُعرفُ أنَّ ذلك يفعلُ كذلكَ؛ فلا. اهـ[2].

(قوله: فَرْعٌ... إلخ) ذكره استطراداً. نعم، ذكرَ في «البحر» و«النَّهر» عن «البزَّازيَّة» ما له مناسبةٌ هنا. وحاصلُه: أنَّ المستقرَضَ لو قضى أجودَ ممَّا استقرَضَ؛ يَحِلُّ بلا شرطٍ، ولو قضى أزيدَ فيه تفصيلٌ... إلخ[3]. وقدَّمنا في فصل القرض عن «الخانيَّة»: أنَّ الزِّيادةَ إذا كانت تجري بين الوزنَيْن، أي: بأن كانتْ تظهرُ في ميزانٍ دون ميزانٍ؛ جازَ كالدَّانق في المائةِ، بخلاف قدرِ درهمٍ، وإن لم تَجْرِ، فإن لم يَعلمْ صاحِبُها بها؛ تردُّ عليه، وإن عَلمَ وأعطاها اختياراً، فلو كانت الدَّراهم لا يَضُرُّها التَّبعيضُ لا تجوزُ؛ لأنَّها هبةُ المشاعِ فيما يحتملُ القسمةَ، ولو يضُرُّها؛ جازَ، وتكون هبةَ المشاع فيما يُقسمُ. اهـ. وعليه فلو قضاهُ مثلَ قرضِه، ثمَّ زادَه درهماً مفروزاً أو أكثرَ؛ جازَ إن لم يكن مشروطاً. وقدَّمنا هناك عن خُوَاهر زاده: أنَّ المنفعةَ في القرض إذا كانت غيرَ مشروطةٍ تجوزُ بلا خلافٍ.

(قوله: لَمْ يَصِحَّ) لكون المحيل يعملُ لنفسه ليَستفيدَ الإبراءَ المؤبَّدَ. «بحر» عند قوله: هي نقلُ الدَّين[4]. ط[5]. وإذا لم تصحَّ؛ لا يُجبرُ المحالُ عليه على الدَّفع إليه.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الصرف: ١/ ٤١٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٢.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٥٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٦٨.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٢.

الضَّمانَ على المحيلِ؛ صحَّ، ويُطالِبُ أيّاً شاءَ؛ لأنَّ الحوالةَ بشرطِ عدم براءة المحيل كفالةٌ. «خانيَّة»[١]. وفيها عن الثَّاني: لو غابَ المحالُ عليه، ثمَّ جاء المحالُ وادَّعى جُحودَه المالَ؛ لم يُصدَّقْ وإن برهَنَ؛ لأنَّ المشهودَ عليه غائبٌ، فلوْ حاضراً، وجحدَ الحوالةَ ولا بيِّنةَ؛ كان القولُ له، وجُعلَ جُحودُه فسخاً[٢].

فرعٌ: الأبُ أو الوصيُّ إذا احتالَ بمالِ اليتيم، فإنْ كان خيراً لليتيمِ بأن كان الثَّاني أملأ صحَّ. «سراجيَّة». وإلا لم يَجزْ كما في مضاربة «الجوهرة».

(قوله: لِأَنَّ الحَوَالَةَ... إلخ) كما أنَّ الكفالةَ بشرطِ براءة الأصيل حوالةٌ كما في «الهداية» و«الملتقى»[٣].

(قوله: وَلَا بَيِّنَةَ) أي: وحلفَ الجاحدُ. ط[٤].

(قوله: وَجُعِلَ جُحُودُهُ فَسْخًا) هي مسألةُ تواءِ الدَّين السَّابقة في المتن، ومرَّ أنَّ الرُّجوعَ إنَّما هو؛ لأنَّ براءةَ المحيل مشروطةٌ بسلامة حقِّ المحال. ط[٥].

(قوله: وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ) لأنَّ تصرُّفَهما مقيَّدٌ بشرط النَّظَر. قال في «كافي الحاكم»: ومنه ما لو احتالَ إلى أجلٍ، وكذا الوكيلُ إذا لم يُفوِّضْ إليه الموكِّلُ ذلك. اهـ[٦]. قال في «البحر» عن «المحيط»: لكونه إبراءً موقَّتاً، فيُعتبرُ بالإبراء المؤبَّد[٧]. وهذا إذا كان ديناً وَرِثَه

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٨٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٨٥ بتصرف.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٩٠، «ملتقى الأبحر»: ص١١٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٢.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٥٢/ ب فيض الله.

(٧) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٢٩٠.

قلتُ: ومَفادُهما: عدمُ الجواز لو تساوَيا أو تَقارَبا، وبه جزمَ في «الخانيَّة»، والوجهُ له؛ لأَنَّه حينئذٍ اشتغالٌ بما لا يُفيدُ، والعقودُ إنَّما شُرعتْ للفائدةِ.

الصَّغيرُ، وإن وَجبَ بعقدهما؛ جازَ التَّأجيلُ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ. اهـ[1].

(قوله: قُلْتُ: وَمَفَادُهُمَا) أي: مفادُ ما في «السِّراجيَّة» وما في «الجوهرة»[2]، وهذا أحدُ قولين حكاهما المصنِّفُ عن «الذخيرة». ثمَّ رجَّحَ ما في «الخانيَّة»[3] بما ذكرَه الشَّارحُ[4]. والله تعالى أعلمُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٥.

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٥٢٠، «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٩٧.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٥٢٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٤١٥/ آ- ب فيض الله.

كِتَابُ القَضَاءِ

(كِتَابُ القَضَاءِ)

لَمَّا كان أكثرُ المنازعاتِ تقعُ في الدُّيون والبياعاتِ؛ أعقبَها بما يقطعُها.

(بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ القَضَاءِ)

ترجَمَ له في «الهداية» بأدب القاضي[1]، والأدبُ: الخصالُ الحميدةُ، فذكرَ ما ينبغي للقاضي أن يفعَلَه ويكونَ عليه، وهو في الأصل من الأدْب بسكون الدال، وهو الجمعُ والدُّعاءُ، وهو أن تجمعَ النَّاس وتدعُوَهم إلى طعامك، يقالُ: أَدَبَ يَأْدِبُ كـ"ضَرَبَ يَضْرِبُ" إذا دعا إلى طعامه، سمِّيتْ به الخصالُ الحميدةُ؛ لأنَّها تدعو إلى الخير. وتمامُه في «الفتح»[2].

(قوله: لَمَّا كَانَ... إلخ) كذا في «العناية» و«الفتح»[3]. وهو صريحٌ في أنَّ المرادَ بالقضاء: الحكمُ، وحينئذٍ فكان ينبغي إيرادُه عَقِب الدَّعوى، وأيضـًا كان ينبغي بيانُ وجه التَّأخير عمَّا قبله. كذا قيلَ. ويمكنُ أن يقالَ: أرادوا بيانَ مَنْ يصلحُ للقضاء، أي: الحكمِ؛ لتصحَّ الدَّعوى عنده، فلا جَرمَ أنْ ذُكِرَ قبلَها، ولا خفاءَ أنَّ وجهَ التَّأخير عمَّا قبله مستفادٌ من أنَّ أكثرَ المنازعات في الدُّيون والحوالة المطلقة[4] مختصَّةٌ بها، فذُكرَ بعدها. «نهر»[5].

(١) «الهداية»: ٣/ ١٠١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥١.

(٣) «العناية»: ٧/ ٢٥١، «فتح القدير»: ٧/ ٢٥١.

(٤) قوله: (والحوالة المطلقة... إلخ) أي: ما ينصرفُ لها اللَّفظُ عند الإطلاق الأعم من المطلقة والمقيَّدة، والقصدُ الاحترازُ عن الحوالة بمعنى الوكالة، فإنَّها غيرُ مختصَّة بالدُّيون، بخلاف المقيَّدة، فإنَّها مختصَّةٌ بها كالمطلقة. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٣.

(هُوَ) بالمدِّ والقصر لغةً: الحُكمُ. وشرعًا: (فَصْلُ الخُصُومَاتِ، وَقَطْعُ المُنَازَعَاتِ) وقيل غيرُ ذلك كما بُسطَ في المطوَّلات ....

(قوله: لُغَةً: الحُكْمُ) وأصلُه: قَضَايٌ؛ لأنَّه من قَضَيْتُ، إلا أنَّ الياءَ لَمَّا جاءتْ بعد الألف هُمزتْ، والجمعُ: الأقضيةُ، ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾[الإسراء: ٢٣] أي: حَكَمَ. وقد يكون بمعنى الفراغِ، تقول: قضيتُ حاجتي، و"ضَرَبَه فقضى عليه" أي: قَتَلَه، و﴿قَضَىٰ نَحْبَهُۥ﴾[الأحزاب: ٢٣]: ماتَ[١]، وبمعنى: الأداء والإنهاء، ومنه قولُه تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾[الحجر: ٦٦]. وبمعنى: الصُّنع والتَّقدير، ومنه قولُه تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾[فصلت: ١٢]، ومنه: القضاءُ والقَدَرُ. «بحر» ملخَّصًا عن «الصحاح»[٢].

(قوله: وَشَرْعًا: فَصْلُ الخُصُومَاتِ... إلخ) عزاه في «البحر» إلى «المحيط»[٣]. ولا بُدَّ أن يزادَ فيه: على وجهٍ خاصٍّ، وإلا؛ دَخَلَ فيه نحوُ الصُّلْح بين الخصمين.

(قوله: وَقِيلَ غَيْرُ ذَلِكَ) منه: قولُ العلَّامة قاسمٍ: إنَّه إنشاءُ إلزامٍ في مسائل الاجتهاد المتقاربةِ[٤] فيما يقعُ فيه النِّزاعُ لمصالح الدُّنيا. فخرجَ القضاءُ على خلافِ الإجماع، وما ليس بحادثةٍ، وما كانَ من العبادات. ومنهُ: قولُ العلَّامة ابن الغَرْس: إنَّه الإلزامُ في الظَّاهر على صيغةٍ[٥] مختصَّةٍ بأمرٍ ظُنَّ لُزومُه في الواقع شرعًا[٦]. قال: فالمرادُ بالإلزام: التَّقريرُ التامُّ، و"في الظَّاهر" فصلٌ احترزَ به عن الإلزام في نفس الأمر؛ لأنَّه راجعٌ إلى خطابِ الله تعالى،

(١) قوله: (فقضى عليه أي: قتله، و﴿قَضَىٰ نَحْبَهُۥ﴾: مات) كأنَّه فرغَ منه. «بحر». (رافعي).

(٢) «الصحاح»: ص٢٤٦٣- ٢٤٦٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٦- ٢٧٧.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٧.

(٤) قوله: (إنشاء إلزامٍ في مسائل الاجتهاد المتقاربة) عبارة «البحر» وغيره: المتقارب. (رافعي).

(٥) قوله: (أنَّه الإلزامُ في الظاهر على صيغة... إلخ) عبارةُ غيره: على صفة... إلخ بدون ياءٍ، وقوله: (التقرير التَّام) أي: سواءٌ كان إلجاءً إلى فعلٍ أو تركٍ أو إظهار ثبوتٍ كما في الحمويِّ وغيره. (رافعي).

(٦) «الفواكه البدرية»: ص٤٢ (ت: العبيد).

وأركانُه ستَّةٌ على ما نَظمَه ....

و"على صيغةٍ مختصَّةٍ"[١] أي: الشَّرعيَّة كـ"ألزمتُ" و"قضيتُ" و"حكمتُ" و"أنفذتُ عليك القضاءَ"، و"بأمرٍ ظُنَّ لزومُه... إلخ" فصلٌ عن الجورِ والتَّشهِّي. ومعنى "في الظَّاهر" أي: الصُّورة الظَّاهرةِ إشارةٌ إلى أنَّ القضاءَ مُظهِرٌ في التَّحقيق للأمر الشَّرعيِّ لا مُثبِتٌ، خلافاً لِمَا يتوهَّمُ من أنَّه مثبتٌ أخذاً من قول الإمامِ بنفوذه ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ بشهادة الزُّور؛ لأنَّ الأمرَ الشَّرعيَّ في مثلِه ثابتٌ تقديراً، والقضاءُ يقُرِّرُهُ في الظَّاهر، ولم يُثبِتْ أمراً لم يكنْ؛ لأنَّ الشَّرعَ قد يَعتبرُ المعدومَ موجوداً والموجودَ معدوماً، كوجود الدُّخول حكماً في إلحاقِ نسب وَلَد المشرقيَّة بالمغربيِّ، فأجرى الممكنَ مجرى الواقع لئلَّا يهلكَ الولدُ بانتفاء نسبه مع وجود العقدِ المفضي إلى ثبوته. اهـ ملخَّصاً[٢]. وتمامُه في رسالته.

(قوله: وَأَرْكَانُهُ سِتَّةٌ... إلخ) فيه نظرٌ؛ لأنَّ المرادَ بالقضاء: الحكمُ كما مرَّ[٣]، والحكمُ أحدُ الستَّةِ المذكورة، فيلَزمُ أن يكون رُكناً لنفسه. فالمناسبُ ما في «البحر» من أنَّ رُكنَه: ما يدلُّ عليه من قولٍ أو فعلٍ[٤]. ويأتي بيانُه.

(قوله: عَلَى مَا نَظَمَهُ) أي: من بحر الكامل، ونصفُ البيت الثَّاني الحاءُ من (محكوم). ط[٥].

---

(١) قوله: (وعلى صيغة مختصَّة... إلخ) عبارةُ «النهر»: وقولُه: على صفة فصلٌ عن مطلق الإلزام؛ إذ المعتبرُ هنا الإلزامُ بالصِّيغة الشَّرعيَّة... إلخ. (رافعي).

(٢) «الفواكه البدرية»: ص٤٢ - ٤٨ (ت: العبيد).

(٣) قوله: (فيه نظرٌ؛ لأنَّ المرادَ بالقضاء: الحكم كما مرَّ... إلخ) القضاءُ المعرَّفُ الذي قيل له: حكم فيما مرَّ: ما توفَّرَ فيه الأركانُ الستُّ، والحكمُ المعدودُ أنَّه ركنٌ بمعنى اللَّفظ، فلم يلزمْ في كلام الشَّارح أن يكون الشَّيءُ ركناً لنفسه. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٣.

ابنُ الغَرْس بقوله:

أطْـــرَافُ كُــلِّ قَـضِـيَّـةٍ حُـكْـمِـيَّـةٍ   سِــتٌّ يَـلُـوحُ بِـعَـدِّهَـا الـتَّـحْـقِـيـقُ

(قوله: ابْنُ الغَرْسِ) بالغين المعجمة: هو العلَّامةُ أبو اليُسْر بدرُ الدِّين محمدٌ الشَّهيرُ بابن الغَرْس، له شرحٌ على البيتين المذكورين، وهو الرِّسالةُ المشهورةُ المسمَّاةُ «الفواكه البدريَّة في البحثِ عن أطراف القضايا الحُكْميَّة»، وله «الشَّرح المشهور على شرح العقائد النَّسفيَّة للتَّفتازانيِّ».

(قوله: أَطْرَافُ كُلِّ قَضِيَّةٍ حُكْمِيَّةٍ) الأطرافُ جمعُ: طَرَفٍ بالتَّحريك، وطرفُ الشَّيء: منتهاهُ. و(قضيَّة) أصلُه: قَضْوِيةٌ[1] بياء النِّسبة إلى القضاءِ، حُذفتْ منه الواو بعد قلبِها ألفًا، و(حكمية) صفةٌ مخصِّصةٌ؛ لأنَّ القضاءَ يُطلقُ على معانٍ، منها: الحكمُ كما مرَّ. والمرادُ بالقضيَّة: الحادثةُ التي يقعُ فيها التَّخاصُمُ، كدعوى بيعٍ مثلاً، فرُكنُها: اللَّفظُ الدَّالُّ عليها، ولا تكون قضيَّةً ـ أي: منسوبةً إلى القضاء والحكمِ، أي: لا تكونُ محلًّا لثبوت حقِّ المدَّعِي فيها وعدمِه ـ إلا باستجماعِ هذه الشُّروط الستَّةِ التي هي بمنزلةِ أطراف الشَّيء المحيطة به أو أطراف الإنسان. هذا ما ظهرَ لي. فافهمْ.

(قوله: بِعَدِّهَا) بتشديدِ الدال مصدرُ: عَدَّ الشَّيءَ يَعُدُّه: أحصى عِدَّةَ أفراده. و(يَلُوحُ) بمعنى: يظهرُ، و(التَّحْقِيقُ) فاعلُهُ.

(١) قوله: (وقضية أصلُه: قضوية... إلخ) مقتضى كون هذه المادَّة يائيَّةً: أنَّ أصل قضية على جعل الياء للنِّسبة: قضايية، فحذفت الياءُ الأولى لاجتماع ثلاثةِ أمثالٍ؛ لأنَّ الحرفَ المشدَّدَ بحرفين، ثم حذفت الألفُ لالتقاء السَّاكنين، ثم كسرَ ما قبلها لمناسبة الياء، والمذكورُ في «حاشية الصبان» من القضايا: أنَّها فعيلةٌ بمعنى فاعلة أو مفعولة على الإسناد المجازيِّ في الأول، ولك اعتبارُ ذلك هنا، فإنَّ الحادثةَ لا بدَّ من وقوع قضاءٍ فيها، فتكون مقضيًا فيها أو قاضيةً على الإسناد المجازيِّ. تأمَّل. (رافعي).

حُكْمٌ ....

(قوله: حُكْمٌ) تقدَّمَ تعريفُه، وعلمتَ أنَّه قوليٌّ وفعليٌّ، فالقوليُّ مثلُ: "ألزمتُ" و"قضيتُ" مثلاً، وكذا قولُه بعد إقامة البيِّنة لمعتمدِه: "أَقِمْه واطلُبِ الذَّهَبَ منه"، وقولُه: "ثَبَتَ عندي" يكفي، وكذا "ظَهَرَ عندي" أو "علمتُ"، فهذا كلُّه حكمٌ في المختار. زادَ في «الخِزَانة»: أو أشهَدَ عليه[1]، وحكى في «التَّتِمَّة» الخلافَ في الثُّبوت[2]، والفتوى على أنَّه حُكمٌ كما في «الخانيَّة» وغيرها[3]. وتمامُه في «البحر»[4]. وذكرَ في «الفواكه البدريَّة»: أنَّه المذهبُ، ولكنَّ عرفَ المشرِّعينَ والموثِّقينَ الآنَ على أنَّه ليس بحُكمٍ، ولذا يقالُ: ولِمَا ثبتَ عنده حكمٌ. والوجهُ أن يقالَ: إنْ وقعَ الثُّبوتُ على مقدِّماتِ الحكم[5]، كقول المسجِّلِ: "ثبتَ عندهُ جَرَيانُ العين في ملك البائعِ إلى حين البيع"؛ فليس بحُكمٍ إذا كان المقصودُ من الدَّعوى الحكمَ على البائع بملكِ المشتري للعين المبيعةِ، وإلا؛ فهو حكمٌ. وتمامُه فيها[6].

مطلبٌ: في التَّنفيذِ

وفيها أيضـًا: وأمَّا التَّنفيذُ؛ فالأصلُ فيه: أن يكون حُكْمـًا؛ إذ من صِيَغ القضاء قولُه:

---

(١) قوله: (زاد في «الخزانة»: أو أشهدَ عليه) الذي في «شرح الملتقى» ما نصُّه: ذكرَ الحلوانيُّ قولَ القاضي: ثبت عندي حكمٌ، وفي «الصغرى»: إنَّه حكم إذا أشهدَ عليه، وكذا: صحَّ عندي أو ظهرَ عندي أو علمتُ، واختارَ الأوزجنديُّ: أنَّه لا بدَّ من قوله: حكمتُ أو ما يجري مجراه، ولا يكون قولُه: ثبت عندي حكمـًا. اهـ. فلعلَّ ما في المحشِّي تحريفٌ. (رافعي).

(٢) «تتمة الفتاوى»: ق١٤٥/ آ فيض الله، فنقل أنَّه حكمٌ عن العامر والحلواني، ونقل الآخر عن بعض مشايخه.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٤٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٧- ٢٧٨.

(٥) قوله: (والوجهُ أن يقال: إن وقعَ الثُّبوتُ على مقدِّمات الحكم... إلخ) ومن ذلك ما ذكره ابنُ الغرس من قولهم: الدَّعوى في العقار لا تصحُّ حتى يثبتَ المدَّعي أنَّ المدَّعى عليه واضعٌ يدَه عليه، وهذا الثُّبوتُ ليس بحكمٍ قطعـًا... إلى آخر ما ذكره من الفروع المماثلة لهذا الفرع. سندي. (رافعي).

(٦) «الفواكه البدرية»: ص٥٠- ٥٥ (ت: العبيد).

.........وَمَحْكُومٌ بِهِ،.........

"أنفذتُ عليك القضاءَ". قالوا: وإذا رُفِعَ إليه قضاءُ قاضٍ؛ أمضاهُ بشُرُوطه، وهذا هو التَّنفيذُ الشَّرعيُّ. ومعنى: "رُفِعَ إليه": حَصلتْ عنده فيه خصومةٌ شرعيَّةٌ. وأمَّا التَّنفيذُ المتعارَفُ في زماننا غالباً؛ فمعناهُ: إحاطة القاضي الثَّاني عِلْماً بحكم الأوَّلِ على وجه التَّسليم له، ويُسمَّى: اتِّصالاً. اهـ ملخَّصاً[1]. وسيأتي تمامُ الكلام عليه في آخر فصل الحبس.

مطلبٌ: أمرُ القاضي هل هو حُكمٌ أو لا؟

وأمَّا أمرُ القاضي؛ فاتَّفقوا على أنَّ أمرَه بحبس المدَّعَى عليه قضاءٌ بالحقِ، كأمرِه بالأخذ منه، وعلى أنَّ أمرَه بصرفِ كذا من وقفِ الفقراء إلى فقيرٍ من قرابةِ الواقف ليس بحُكمٍ، حتَّى لو صَرَفَه إلى فقيرٍ آخرَ؛ صحَّ. واختلفوا في قوله: سلِّم الدَّارَ. وتمامُ الكلام عليه في «البحر» و«النَّهر»[2]. وأطلقَ الشَّارحُ في الفروع آخرَ الفصل الآتي تبعاً للبزَّازيِّ: أنَّه حكمٌ إلا في مسألة الوقف[3]. وسيأتي تمامُه.

مطلبٌ: الحكمُ الفعليُّ

وأمَّا الحكمُ الفعليُّ؛ فسيأتي في الفروع هناكَ: أنَّ فعلَ القاضي حكمٌ إلا في مسألتينِ. وحقَّقَ ابنُ الغرس: أنَّه ليس بحكمٍ[4]. وأطالَ الكلامَ عليه في «البحر» و«النَّهر»[5]. وسيأتي توضيحُه هناك إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: **وَمَحْكُومٌ بِهِ**) وهو أربعةُ أقسامٍ: حقُّ الله تعالى المحض، كحدِّ الزِّنى أو الخمر،

---

(١) «الفواكه البدرية»: ص٦٠- ٦١ (ت: العبيد).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٨، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٠٦، انظر: ١٣/ ٤٧٣.

(٤) «الفواكه البدرية»: ص٥٧- ٥٨ (ت: العبيد).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٥.

........................وَلَــــه، ....

وحقُّ العبد المحض، وهو ظاهرٌ، وما فيه الحقّانِ وغلبَ فيه حقُّ الله تعالى، كحدِّ القذف أو السَّرقة، أو غلبَ فيه حقُّ العبد، كالقصاص والتَّعزير. ابنُ الغرس[(١)]. وشرطُه: كونُه معلومـًا. «بحر» عن «البدائع»[(٢)]. وعن هذا فالحكمُ بالموجَبِ - بفتح الجيم - لا يكفي ما لم يكن الموجَبُ أمراً واحداً، كالحكمِ بموجب البيع أو الطَّلاق أو العتاقِ، وهو ثبوتُ الملك والحريَّة وزوال العصمةِ. فلو أكثرَ، فإن استلْزَمَ أحدُهما الآخرَ؛ صحَّ، كالحكم على الكفيل بالدَّيْن[(٣)]، فإنَّ موجَبَه الحكمُ عليه به وعلى الأصيل الغائبِ، وإلا فلا، كما لو وقع التَّنازُعُ في بيع العقارِ، فحكمَ شافعيٌّ بموجبِه، فإنَّه لا يَثبتُ به منعُ الجار عن الشُّفعة، فللحنفيِّ الحكمُ بها. وأطالَ في بيانه العلامةُ ابن الغرس[(٤)]. وسيذكرُه الشَّارحُ آخرَ الفصل الآتي[(٥)]. لكن هذا في الحقيقة راجعٌ إلى اشتراط الدَّعوى في الحكم كما أشارَ إليه في «البحر»[(٦)]. ويأتي ذكرُه في الطَّريق.

(قوله: وَلَهُ) أي: ومحكومٌ له، وهو الشَّرعُ، كما في حقوقه المحضةِ أو التي غلبَ فيها حقُّه. ولا حاجةَ في ذلك إلى الدَّعوى[(٧)]، بخلاف ما تمحَّضَ فيها حقُّ العبد أو غلبَ،

---

(١) «الفواكه البدرية»: ص٦٢ (ت: العبيد).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ١٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨١.

(٣) قوله: (كالحكم على الكفيل بالدَّين... إلخ) الأصوبُ ما يأتي في التَّمثيل بما إذا ادَّعى ربُّ الدَّين على الكفيل بدينٍ له على الغائب المكفول عنه وطالبَه به، فأنكرَ الدَّينَ، فأثبتَه، وحكمَ بموجب ذلك، فالموجبُ أمران: لزومُ الدَّين للغائب، ولزومُ أدائه على الكفيل. (رافعي).

(٤) «الفواكه البدرية»: ص٦٣- ٦٨ (ت: العبيد).

(٥) انظر: ١٣/ ٣٨٦- ٣٩٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٩- ٢٨٠.

(٧) قوله: (ولا حاجةَ في ذلك إلى الدَّعوى... إلخ) المذكورُ في السنديِّ: أنَّ ما في حق الشَّرع فمنه ما لا بدَّ فيه من الدَّعوى كحدِّ القذف والسَّرقة، ومنه ما لا يحتاجُ إليها كالاعتداد في المنزل المضاف للمطلَّقة سكنى حالَ =

...... وَمَحْكُومٌ عَلَيْهِ، وَحَاكِمٌ......

والعبدُ هو المدَّعِي، وعرَّفُوه بمَنْ لا يُجبرُ على الخصومة إذا تركها. وقيل غيرُ ذلك. والشَّرطُ فيه بالإجماع: حضرَتُه أو حضرةُ نائبٍ عنه كوكيلٍ أو وليٍّ أو وصيٍّ، فالمحكومُ له المحجورُ كالغائب. اهـ ملخَّصاً من «الفواكه البَدْريَّة»[(١)].

(قوله: وَمَحْكُومٌ عَلَيْهِ) وهو العبدُ دائماً، لكنَّه إمَّا متعيِّنٌ واحداً أو أكثرَ، كجماعةٍ اشتركوا في قتلٍ، فقُضيَ عليهم بالقصاص، أو لا، كما في القضاءِ بالحريَّة الأصليَّة، فإنَّه حكمٌ على كافَّة النَّاس، بخلاف العارضةِ بالإعتاق، فإنَّه جزئيٌّ. واختلفوا في الوقفِ، والصَّحيحُ المفتى به: أنَّه لا يكونُ على الكافَّة، فتُسمعُ فيه دعوى الملك أو وقفٍ آخرَ. والمحكومُ عليه في حقوق الشَّرع: مَنْ يَستوفي منه حقَّه، سواءٌ كان مدَّعىً عليه أو لا[(٢)] كما مرَّت الإشارةُ إليه. اهـ مُلخَّصاً من «الفواكه»[(٣)]. وسيذكرُ المصنِّفُ آخرَ الفصل الآتي حكايةَ الخلاف في نفاذِ الحكم على الغائب[(٤)]. ويأتي تحقيقُه هناك إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: وَحَاكِمٌ) هو إمَّا الإمامُ، أو القاضي، أو المحكَّمُ. أمَّا الإمامُ؛ فقال علماؤنا: حكمُ السُّلطان العادل ينفذُ، واختلفوا في المرأةِ فيما سوى الحدود والقصاصِ. وإطلاقُهم يتناولُ أهليَّةَ الفاسق الجاهل، وفيه بحثٌ. وأمَّا المحكَّم؛ فشرطُه؛ أهليَّةُ القضاء، ويَقضي فيما سوى الحدود والقصاص. ثمَّ القاضي تتقيَّدُ ولايتُه بالزَّمان والمكان والحوادثِ. اهـ ملخَّصاً من

= وجوب العدَّة عليها عند إمكان ذلك. اهـ. (رافعي).

(١) «الفواكه البدرية»: ق١٩١/ آ- ب (ضمن مجموع).

(٢) قوله: (سواءٌ كان مدَّعى عليه أو لا) فإنَّ بعضَ حقوقه يُشترطُ له الدَّعوى، فيوجدُ مدَّعى عليه، وبعضُها لا، فلا يوجدُ. (رافعي).

(٣) «الفواكه البدرية»: ق١٩٢/ ب- ١٩٣/ آ (ضمن مجموع).

(٤) انظر: ١٣/ ٤٤٠- ٤٤٤.

....وَطَرِيقُ[1]

«الفواكه»[2]. وجميعُ ذلك سيأتي مفرَّقًا في مواضعه مع بيان بقيَّةِ صفة الحاكم وشروطه.

(قوله: وَطَرِيقُ) طريقُ القاضي إلى الحكم يَختلفُ بحسب اختلاف المحكوم به، والطَّريقُ فيما يَرجعُ إلى حقوق العباد المحضةِ عبارةٌ عن الدَّعوى والحجَّة، وهي إمَّا البيِّنةُ، أو الإقرارُ، أو اليمينُ[3]، أو النُّكولُ عنه، أو القَسامةُ، أو عِلمُ القاضي بما يُريدُ أن يحكمَ به، أو القرائنُ الواضحةُ التي تصيِّرُ الأمرَ في حيِّز المقطوع به، فقد قالوا: لو ظهرَ إنسانٌ من دارٍ بيده سكِّينٌ وهو متلوِّثٌ بالدَّمِ سريعُ الحركة عليه أثرُ الخوف، فدخلوا الدَّارَ على الفور، فوَجدُوا فيها إنسانًا مذبوحًا بذلك الوقتِ، ولم يوجدْ أحدٌ غيرُ ذلك الخارج؛ فإنَّه يُؤخذُ به، وهو ظاهرٌ؛ إذ لا يَمتري أحدٌ في أنَّه قاتِلُه. والقولُ بأنَّه ذبحَه آخرُ، ثمَّ تسوَّرَ الحائطَ، أو أنَّه ذَبحَ نفسَه؛ احتمالٌ بعيدٌ لا يُلتفتُ إليه؛ إذ لم يَنشأْ عن دليلٍ. اهـ من «الفواكه» لابن الغرس[4]. ثمَّ أطال هنا في بيان الدَّعوى، وتعريفِها وشروطِها، إلى أن قال: ثمَّ لا يُشترطُ في الطريق إلى الحكم أن تكونَ بتمامها عند القاضي الواحد، حتَّى لو ادَّعَى عند نائب القاضي وبرهَنَ، ثمَّ وقعت الحادثةُ إلى القاضي، أو بالعكس؛ صَحَّ، وله أن يَبنيَ على ما وقع أوَّلاً ويقضيَ. اهـ[5]. وستأتي هذه متنًا[6].

ثم قال في الفصل السَّابع: وقد اتَّفقَ أئمَّةُ الحنفيَّة والشَّافعيَّة على أنَّه يُشترطُ لصحَّة

---

(١) «الفواكه البدرية»: ص٣٩ (ت: العبيد).

(٢) «الفواكه البدرية»: ق١٩٢/ آ- ١٩٣/ آ (ضمن مجموع).

(٣) قوله: (وهي إمَّا البينةُ أو الإقرارُ أو اليمينُ... إلخ) لم يذكر اليمين في «الأشباه». (رافعي).

(٤) «الفواكه البدرية»: ق١٩٣/ آ- ب (ضمن مجموع).

(٥) «الفواكه البدرية»: ق١٩٤/ ب (ضمن مجموع).

(٦) انظر: ١٣/ ٣٧٢- ٣٧٥.

....

الحكم واعتباره في حقوق العباد: الدَّعوى الصَّحيحةُ، وأنَّه لا بُدَّ في ذلك من الخصومة الشَّرعيَّة، وإذا كان القاضي يعلمُ أنَّ باطنَ الأمر ليس كظاهره، وأنَّه لا تَخاصُمَ ولا تنازُعَ في نفس الأمر بين المتداعيَيْن؛ ليس له سماعُ هذه الدَّعوى، ولا يُعتبرُ القضاءُ المترتِّبُ عليها، ولا يصحُّ الاحتيالُ لحصول القضاء بمثل ذلكَ. وأمَّا إذا لم يَعلمْ؛ عُذِرَ ونفذَ قضاؤُه. ولَعَمري هذا شيءٌ عمَّتْ به البلوى، وبلغتْ شهرةُ اعتباره الغايةَ القصوى. اهـ ملخَّصاً[1].

ونقله المصنِّفُ في «المنح» بتمامه، وأقرَّه[2]. فراجِعْه. وكذا جزمَ به في «فتاواه»[3].

تنبيهٌ: بقي طريقُ ثبوت الحكم أي: بعد وقوعه، وعليه اقتصرَ في «البحر»، فقال: له وجهانِ: أحدُهما: اعترافُه حيثُ كان مُولّىً، فلو معزولاً؛ فكواحدٍ من الرَّعايا لا يُقبلُ قولُه إلا فيما في يدِهِ. الثَّاني: الشَّهادة على حكمه بعد دعوى صحيحةٍ إن لم يكن منكراً، أمَّا لو شَهِدا أنَّه قضى بكذا، وقال: لم أَقضِ؛ لا تُقبلُ شهادتُهما، خلافاً لمحمدٍ. ورجَّحَ في «جامع الفصولين» قولَ محمدٍ لفسادِ قضاة الزَّمان[4]. اهـ[5]. وسيأتي تمامُ الكلام عند قول المصنِّف: (ولم يعملْ بقولِ معزولٍ)[6]. وقد ذكرَ في «البحر» فروعاً كثيرةً في أحكام القضاء يَلزمُ الوقوفُ عليها[7].

(١) «الفواكه البدرية»: ق٢٠٠/آ (ضمن مجموع).

(٢) «منح الغفار»: ق٤١٦/آ فيض الله.

(٣) «فتاوى التمرتاشي»: ق١٠١/ب- ١٠٢/ب فيض الله.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨١.

(٦) انظر: ١٣/ ٣٠٠- ٣٠٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨١- ٢٨٢.

(وَأَهْلُهُ أَهْلُ الشَّهَادَةِ) أي: أدائِها على المسلمينَ. كذا في «الحواشي السَّعديَّة»[1] .....

(قوله: وَأَهْلُهُ أَهْلُ الشَّهادة) "أهل" الأوَّلُ خبرٌ مقدَّمٌ، والثَّاني مبتدأٌ مؤخَّرٌ؛ لأنَّ الجملةَ الخبريَّةَ يُحكمُ فيها بمجهولٍ على معلومٍ، فإذا عُلمَ زيدٌ وجُهلَ قيامُه تقولُ: زيدٌ القائمُ، وإذا عُلِمَ وجُهلَ أنَّه زيدٌ تقولُ: القائمُ زيدٌ، ولذا قالوا: لَمَّا كان أوصافُ الشَّهادة أشهرَ عند النَّاس؛ عُرفَ أوصافُه بأوصافها. ثمَّ الضَّميرُ في (أهله) راجعٌ إلى القضاء بمعنى: مَنْ يصحُّ منه، أو بمعنى: مَنْ يصحُّ توليتُه كما في «البحر»[2].

وحاصلُه: أنَّ شروطَ الشَّهادة من الإسلام والعقلِ والبلوغ والحرِّيَّة وعدم العمى والحدِّ في قذفٍ شروطٌ لصحَّة توليته ولصحَّة حكمه بعدها. ومقتضاهُ: أنَّ تقليدَ الكافر لا يصحُّ وإن أَسلمَ. قال في «البحر»: وفي «الواقعات الحُساميَّة»: الفتوى على أنَّه لا ينعزلُ بالردَّة، فإنَّ الكفرَ لا ينافي ابتداءَ القضاء في إحدى الرِّوايتين، حتَّى لو قُلِّدَ الكافرُ ثم أسلمَ: هل يحتاجُ إلى تقليدٍ آخرَ؟ فيه روايتانِ[3]. اهـ[4]. قال في «البحر»: وبه عُلمَ أنَّ تقليدَ الكافر صحيحٌ، وإن لم يصحَّ قضاؤه على المسلم حالَ كفره. اهـ[5]. وهذا ترجيحٌ لروايةِ صحَّة التَّوليةِ[6] أخذاً من كون الفتوى على أنَّه لا يَنعزلُ بالردَّة، خلافاً لِمَا مشى عليه المصنِّفُ في باب التَّحكيم من رواية عدم الصحَّة[7]. وفي «الفتح»: قُلِّدَ عبدٌ، فعَتَقَ؛ جازَ قضاؤه

(١) «حاشية سعدي جلبي على العناية»: ٥/ ٤٥٣ (بهامش فتح القدير).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٣.

(٣) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٣٠٠/ آ فيض الله بتصرف.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٣.

(٦) قوله: (وهذا ترجيحٌ لرواية صحَّة التَّولية... إلخ) ما ذكرَه لا يصلحُ مرجِّحاً لرواية الصحَّة، فإنَّه لا يلزمُ من تصحيح روايةِ عدم عزله بالردَّة تصحيحُ رواية صحَّة توليته؛ إذ يُغتفرُ في البقاء لا يُغتفرُ في الابتداء. (رافعي).

(٧) انظر: ١٣/ ٤٩٦.

ويَرِدُ عليه: أنَّ الكافرَ يجوزُ تقليدُه القضاءَ ....

بتلك الولايةِ بلا حاجةٍ إلى تجديدٍ، بخلاف توليةِ صبيٍّ فأدركَ. ولو قُلِّدَ كافرٌ فأسلمَ، قال محمدٌ: هو على قضائه، فصارَ الكافرُ كالعبد. والفرقُ: أنَّ كلّاً منهما له ولايةٌ، وبه مانعٌ، وبالعتق والإسلام يَرتفعُ، أمَّا الصبيُّ؛ فلا وِلايةَ له أصلاً. وما في «الفصول»: لو قال لصبيٍّ أو كافرٍ: "إذا أدركتَ فصلِّ بالنَّاس أو اقضِ بينهم"؛ جازَ[١]؛ لا يخالِفُ ما ذُكرَ في الصبيِّ؛ لأنَّ هذا تعليقُ الولاية، والمعلَّقُ معدومٌ قبل الشَّرط، وما تقدَّمَ تنجيزٌ. اهـ[٢]. وبه ظهرَ أنَّ الأَوْلى كونُ المراد في مرجع الضَّمير: مَنْ يصحُّ منه القضاءُ، لا من تصحُّ توليَتُه، إلا أن يرادَ بها: الكاملةُ، وهي النَّافذةُ الحكم. وأمَّا توليةُ الأطروش؛ فسيذكرُها الشَّارحُ[٣].

(**قوله: وَيَرِدُ عَلَيْهِ... إلخ**) أي: على ما في «الحواشي» من تقييده بالمسلمين، فكان عليه إسقاطُه؛ ليكونَ المرادُ: أداءَها على مَنْ يقضي عليه، فيدخلَ الكافرُ. لكنَّ التَّفسيرَ بالأداء احترازٌ عن التَّحمُّل[٤]؛ لأنَّه يصحُّ تحمُّلُها حالةَ الكفر والرقِّ، لا أداؤها، فينافي ذلكَ. والتَّحقيقُ أن يقالَ كما يعلم ممَّا قدَّمناه: إن كان المرادُ بمرجع الضَّمير: من تصحُّ توليَتُه[٥]؛ يكونُ المرادُ بالشَّهادة: تحمُّلَها، فيَدخلُ فيه العبدُ والكافرُ. نعم، يخرجُ عنه الصبيُّ؛ لعدم ولايتِه أصلاً. وإن كان المرادُ: مَنْ يصحُّ منه القضاءُ؛ يكونُ المرادُ بالشَّهادة:

(١) انظر: «جامع الفصولين»: الفصل الأول: ١/ ١٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٣.

(٣) انظر: ١٣/ ٢٦٦.

(٤) قوله: (لكن التَّفسير بالأداء احترازٌ عن التحمُّل... إلخ) لا يخفى أنَّ التَّعبيرَ بالأداء ـ وإن كان احترازاً عن التحمُّل ـ ليس فيه منافاةٌ لكون المراد أداؤها على من يقضى عليه، فلا يتمُّ ما قاله من الاستدراك. (رافعي).

(٥) قوله: (إن كان المرادُ بمرجع الضَّمير: من تصحُّ توليتُه... إلخ) في التَّعبير هنا وفيما سبق مسامحةٌ، فإنَّ من تصحُّ توليتُه أو من يصحُّ منه القضاءُ إنَّما هو المرادُ بالأهل المضاف إلى ضمير القضاء بأحد المعنيين المذكورين. (رافعي).

لِيَحكُمَ بين أهل الذِّمَّة. ذكره الزَّيلعيُّ في التَّحكيم[1].

أداءَها فقط، فيدخلُ فيه الكافرُ المولَّى على أهل الذمَّة، فإنَّه يصحُّ قضاؤه عليهم حالاً، وكونُه قاضياً خاصّاً لا يضرُّ، كما لا يضرُّ تخصيصُ قاضي المسلمين بجماعةٍ معيَّنينَ؛ لأنَّ المرادَ: مَنْ يصحُّ قضاؤه في الجملة. وعلى كلٍّ فالواجبُ إسقاطُ ذلك القيد، إلا أن يكونَ مرادُه: تعريفَ القاضي الكامل.

(قوله: لِيَحْكُمَ بَيْنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ) أي: حالَ كفره، وإلا؛ فقد علمتَ أنَّ الكافرَ يصحُّ توليَتُه مطلقاً، لكن لا يَحكمُ إلا إذا أسلمَ.

مطلبٌ: في حُكمِ القاضي الدَّرزيِّ والنَّصرانيِّ

تنبيهٌ: ظهرَ من كلامهم حكمُ القاضي المنصوب في بلاد الدّرُوز[2] في القُطْر الشَّاميِّ، ويكون دَرزيّاً ويكون نصرانيّاً، فكلٌّ منهما لا يصحُّ حكمُه على المسلمين، فإنَّ الدَّرزيَّ لا مِلَّةَ له كالمنافق والزِّنديق وإن سمَّى نفسَه مُسلماً، وقد أفتى في «الخيريَّة»: بأنَّه لا تُقبلُ شهادَتُه على المسلم[3]. والظَّاهرُ: أنَّه يصحُّ حكمُ الدَّرزيِّ على النَّصرانيِّ وبالعكس. تأمَّل. وهذا كلُّه بعد كونِه منصوباً من طَرَف السُّلطان أو مأمورِه بذلك، وإلا؛ فالواقعُ أنَّه يَنصبُه أميرُ تلك النَّاحية، ولا أدري أنَّه مأذونٌ له بذلك أم لا، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم. لكن جرتِ العادةُ أنَّ أميرَ صَيْدا يولِّي القضاءَ في تلك الثُّغور والبلاد بخلافِ دمشق ونحوها، فإنَّ أميرَها ليس له ذلكَ فيها، بدليل أنَّ لها قاضياً في كلِّ سنةٍ يأتي من طَرَف السُّلطان. ثمَّ رأيتُ في «الفتح» قال: والذي له ولايةُ التَّقليد: الخليفةُ،

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٩٣.

(٢) في «تاج العروس»: (والعامَّةُ تضمُّ الدالَ، ويقولون في الجمع: الدُّروز، والصوابُ: الدَّرَزَة محرَّكةً)، وذكر أنَّها منسوبةٌ لأبي محمد عبد الله الدَّرْزيِّ صاحب دعوة الحاكم بأمر الله الفاطميِّ. «تاج العروس»: ١٥/ ١٤٥.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٥.

(وَشَرْطُ أَهْلِيَّتِهَا شَرْطُ أَهْلِيَّتِهِ) فإنَّ كلًّا منهما من باب الولايةِ، والشَّهادةُ أقوى؛ لأنَّها مُلزِمةٌ على القاضي، والقضاءُ مُلزِمٌ على الخصم، فلذا قيل: حُكمُ القضاءِ يُستقى من حُكمِ الشَّهادة. ابن كمال[1]. (وَالفَاسِقُ أَهْلُهَا، فَيَكُونُ أَهْلَهُ، ....

والسُّلطانُ الذي نَصَبَه الخليفةُ وأطلقَ له التَّصرُّفَ، وكذا الذي ولَّاه السُّلطانُ ناحيةً وجعلَ له خَرَاجَها وأطلقَ له التَّصرُّفَ، فإنَّ له أن يُولي ويَعزِلَ. كذا قالوا. ولا بُدَّ من أن لا يُصرِّحَ له بالمنع، أو يُعلمَ ذلك بعُرْفهم، فإنَّ نائبَ الشَّام وحَلَبَ في ديارنا يُطلقُ لهم التَّصرُّفُ في الرَّعيَّة والخراجِ، ولا يُولُّون القضاءَ ولا يَعزلونَ. اهـ[2]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: وَشَرْطُ أَهْلِيَّتِهَا... إلخ) تكرارٌ مع قوله: (وأهلُه أهلُ الشَّهادة). اهـ ح[3]. والظَّاهرُ: أنَّ المصنِّفَ ذكرَ الجملةَ الأولى تبعـاً «للكنز» وغيره[4]، ثمَّ ذكرَ الثَّانيةَ تبعـاً «للغرر» توضيحـاً وشرحـاً للأولى. وأمَّا الجوابُ: بأنَّه ذكرَها ليرتِّبَ عليها قولَه: (والفاسق أهلها)؛ فغيرُ مفيدٍ. فافهمْ.

(قوله: فَلِذَا قِيلَ... إلخ) علَّةٌ للعلَّة[5].

(قوله: وَالفَاسِقُ أَهْلُهَا) سيأتي بيانُ الفِسْق والعدالة في الشَّهادات. وأفصحَ بهذه الجملة دفعـاً لتوهُّمِ من قال: إنَّ الفاسقَ ليس بأهلٍ للقضاء، فلا يصحُّ قضاؤه؛ لأنَّه لا يُؤمنُ عليه لفِسْقه، وهو قولُ الثَّلاثة، واختاره الطَّحاويُّ. قال العينيُّ: وينبغي أن يُفتَى به خصوصـاً في هذا الزَّمان. اهـ[6].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٨٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٨- ٢٥٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٣/ ب راغب باشا.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٥٩.

(٥) قوله: (علَّةٌ للعلَّة) فيه نظرٌ، بل هذا إفادةُ حكمٍ آخر مأخوذٌ من العلَّة المذكورة. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «رمز الحقائق»: ٢/ ٨٢.

لَكِنَّهُ لَا يُقَلَّدُ) وجوبـاً، ويأثمُ مُقلِّدُه كقابِلِ شهادتِه، ....

أقول: لو اعتُبِرَ هذا؛ لانسدَّ بابُ القضاء خصوصـاً في زماننا، فلذا كان ما جرى عليه المصنِّفُ هو الأصحَّ كما في «الخلاصة»[(١)]، وهو أصحُّ الأقاويل كما في «العماديَّة»[(٢)]. «نهر»[(٣)].

وفي «الفتح»: والوجهُ: تنفيذُ قضاءِ كلِّ مَنْ ولَّاه سلطانٌ ذو شَوْكةٍ وإن كان جاهلاً فاسقـاً، وهو ظاهرُ المذهب عندنا، وحينئذٍ فيَحكمُ بفتْوى غيره. اهـ[(٤)].

(قوله: لَكِنَّهُ لَا يُقَلَّدُ وُجُوبـاً... إلخ) قال في «البحر»: وفي غير موضعٍ ذكرَ الأَوْلويَّة، يعني: الأَوْلى أن لا تُقبلَ شهادَتُه، وإن قُبِلَ جازَ. وفي «الفتح»: ومقتضى الدَّليل: أن لا يَحِلَّ أن يقضى بها، فإن قضيَ؛ جازَ ونفذَ. اهـ[(٥)].

ومقتضاهُ: الإثمُ، وظاهرُ قوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[الحجرات: ٦]: أنَّه لا يحلُّ قبولُها قبل تعرُّفِ حاله. وقولُهم بوجوب السُّؤال عن الشَّاهد سراً وعلانيةً طعنَ الخصمُ أو لا في سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي الإثمَ بتركه؛ لأنَّه للتَّعرُّف عن حاله، حتَّى لا يقبلُ الفاسقُ. وصَرَح ابنُ الكمال: بأنَّ من قلَّدَ فاسقـاً يأثمُ، وإذا قَبِلَ القاضي شهادَتَه يأثمُ[(٦)]. اهـ[(٧)].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٣٤ (ت: بريشي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٧.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٣، قال: (ولكن لا ينبغي أن يقلَّدَ).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٣- ٢٥٤.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ١٨٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٣- ٢٨٤.

به يُفتى. وقيَّدَه في «القاعديَّة»: بما إذا غلبَ على ظنِّه صِدقُه. فليُحفظْ. «درر» ....

(قوله: بِهِ يُفْتَى) راجعٌ لِمَا في المتن، فقد علمتَ التَّصريحَ بتصحيحه، وبأنَّه ظاهرُ المذهب. وأمَّا كونُ عدم تقليده واجباً؛ ففيه كلامٌ كما علمتَ[1]. فافهمْ.

(قوله: وَقَيَّدَهُ) أي: قيَّدَ قبولَ شهادة الفاسق المفهوم من (قابِل). اهـ ح[2]. وعبارةُ «الدُّرَر»: حتَّى لو قَبِلَها القاضي وحكمَ بها؛ كان آثماً، لكنَّه يَنفذُ. وفي «الفتاوى القاعديَّة»: هذا إذا غلبَ على ظنِّه صِدقُه[3]، وهو ممَّا يُحفظُ. اهـ[4].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّه لا يأثمُ أيضاً[5]؛ لحصول التَّبيُّن المأمور به في النصِّ. تأمَّل. قال ط:

(١) قوله: (وأمَّا كونُ عدم تقليده واجباً ففيه كلامٌ كما علمتَ) المتعيِّنُ رجوعُه لما في الشَّارح أيضاً، فإنَّه وقعَ في كلِّ الاختلافُ، وذلك أنَّ الفاسقَ لا يصحُّ أن يكون قاضياً، والمفتى به الصحَّةُ مع الإثم في التَّقليد، وشهادتُه الأَوْلى عدمُ قبولها، وإن قبلتْ كان فيه خلاف الأَوْلى لا الإثم، والمفتى به وجوبُ عدم قبولها، فإذا قبلتْ صحَّ مع الإثم، وحينئذٍ يكون قصدُ الشَّارح بقوله: (وبه يفتى): أنَّه لا يُلتفتُ إلى القول بعدم أهليَّته للقضاء، ولا إلى القول بأنَّ قبولَ شهادته خلافُ الأَوْلى، ولا معنى لقول المحشِّي: (وأما كون... إلخ). تأمَّل. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٣/ ب راغب باشا.

(٣) «الفتاوى القاعدية»: مسائل كتاب الشهادة: ق٢٨١/ ب أسعد أفندي.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٤.

(٥) قوله: (قلتُ: والظَّاهرُ أنَّه لا يأثمُ أيضاً... إلخ) على ما قاله لا معنى لقول أئمَّة المذهب: إذا قبلَ القاضي شهادةَ الفاسق صحَّ وأثمَ، فإنَّه على هذا التَّقييد يجبُ قبولُها، فلا إثمَ، وإذا لم يوجد القيدُ لا يصحّ أصلاً، ولم توجدْ صورةٌ يصحُّ القبولُ مع الإثم حتى يحملَ كلامُهم عليها. وأيضاً لا يصحّ نسبةُ الاستثناء لأبي يوسفَ فقط، بل هو متَّفقٌ عليه، ويكون اللَّائقُ استثناءَ ما إذا غلبَ على الظنِّ الصِّدقُ، لا خصوص هذه المسألة، فلم يظهرْ ما قاله المحشِّي. تأمَّل. ثم إنَّ هذا التَّقييدَ المنقولَ عن «القاعدية» غيرُ مختصٍّ بالفاسق، بل كذلك العدل إنَّما يقبلُ القاضي شهادتَه إذا غلبَ عنده صدقُه كما صرَّح به الزيلعيُّ في باب الرُّجوع عن الشهادة عند قوله: فإن رجعا قبل حكمه... إلخ حيث قال: القاضي إنَّما يقضي بشهادتهما إذا ثبتَ عدالتهما عنده، وغلبَ على ظنِّه أنَّهما صادقان. اهـ. وذكر المحشِّي فيما يأتي عند قول المصنف: (ونفذَ القضاءُ بشهادة الزور... إلخ): أنَّه لو علمَ القاضي بكذب الشُّهود لا ينفذُ قضاؤه ظاهراً ولا باطناً لعدم شرط القضاء، وهو الشَّهادةُ الصَّادقةُ في زعم القاضي. تأمَّل. إلا أن يقال: إنَّه متى كان الشَّاهدُ عدلاً يغلبُ على ظنِّ القاضي صدقُه، ويدلُّ لذلك ما=

واستثنى الثَّاني الفاسقَ ذا الجاهِ والمروءةِ، فإنَّه يجبُ قبولُ شهادته. «بزَّازيَّة»[1].

قال في «النَّهر»: وعليه فلا يَأثمُ أيضـًا بتوليتِه القضاءَ حيثُ كان كذلكَ، إلا أن يُفرَّق بينهما[2]. انتهى[3].

قلتُ: سيجيءُ تضعيفُه، فراجِعْه.

فإن لم يغلبْ على ظنِّ القاضي صِدقُه، بأن غلبَ كذبُه عنده أو تساوَيَا؛ فلا يقبَلُها، أي: لا يصحُّ قبولُها أصلاً. هذا ما يعطيه المقامُ. اهـ[4].

(قوله: وَاسْتَثْنَى الثَّانِي) أي: أبو يوسُفَ من الفاسقِ الذي يأثمُ القاضي بقبولِ شهادته. والظَّاهرُ: أنَّ هذا ممَّا يغلبُ على ظنِّ القاضي صدقُه، فيكون داخلاً تحت كلام «القاعديَّة»، فلا حاجةَ إلى استثنائه على ما استظهَرْناه آنفـًا. تأمَّلْ.

(قوله: سَيَجِيءُ تَضْعِيفُهُ) أي: في الشَّهادات حيث قال: (وما في «القنية» و«المجتبى» من قبولِ ذي المروءة الصَّادق؛ فقولُ الثَّاني، وضعَّفَه الكمالُ: بأنَّه تعليلٌ في مقابلة النصِّ، فلا يُقبلُ، وأقرَّهُ المصنِّفُ). اهـ[5].

قلتُ: قدَّمنا آنفـًا عن «البحر»: أنَّ ظاهرَ النصِّ: أنَّه لا يَحِلُّ قبولُ شهادة الفاسق قبل

= في «شرح الاختيار» أوَّلَ الشهادات: أنَّ الحاكمَ يحكمُ بقول الشَّاهدين وينفذُه في حقِّ الغير، فيجب أن يكون قولُه: يغلب على ظنِّ القاضي الصِّدق، ولا يكون ذلك إلا بالعدالة. اهـ. (رافعي).

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٦٣.

(٢) قول الشارح: (إلا أن يفرِّقَ بينهما) الفرقُ بين القضاء والشَّهادة واضحٌ، وذلك أنَّ الفاسقَ المذكورَ يتحاشى عن الكذب فقط ولا يتحاشى عن أنواع المعاصي، فتقبلُ شهادتُه؛ لأنَّها مجرَّدُ إخبارٍ لا يظنُّ الكذبَ فيه، ولا يولَّى القضاءَ؛ لأنَّه ليس خاصّـًا بالإخبارات خوفـًا من جوره. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٤.

(٥) انظر: ١٣/ ٦١٣- ٦١٤.

وفي «معروضات المفتي أبي السُّعود»: لَمَّا وقعَ التَّساوي في قُضاة زماننا في وجودِ العدالة ظاهراً؛ وردَ الأمرُ بتقديمِ الأفضل في العلمِ والدِّيانة والعدالةِ.

(وَالعَدُوُّ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى عَدُوِّهِ إِذَا كَانَتْ دُنْيَوِيَّةً) ولو قضى القاضي بها؛ لا يَنفذُ.

تعرُّفِ حاله، فإذا ظهرَ للقاضي من حاله الصِّدقُ وقَبِلَه؛ يكونُ موافقاً للنصِّ، إلا أن يريدَ بالنصِّ قولَه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، لكن فيه: أنَّ دلالتَه على عدم قَبُول العدل[1] إنَّما هي بالمفهوم، وهو غيرُ معتبرٍ عندنا، ولا سيَّما هو مفهومُ لقبٍ، مع أنَّ الآيةَ الأولى تدلُّ على قبول قوله عند التَّبيُّن عن حاله كما قلنا. تأمَّلْ.

(قوله: وَفِي «مَعْرُوضَاتِ المُفْتِي أَبِي السُّعُودِ») أي: المسائل التي عَرَضَها على سُلْطان زمانه، فأمرَ بالعمل بها.

(قوله: فِي وُجُودِ العَدَالَةِ) هذا كان في زمنه، وقد وُجدَ التَّساوي في عدمها الآنَ، فليُنظرْ من يُقدَّمُ؟! ط[2].

(قوله: إِذَا كَانَتْ دُنْيَوِيَّةً) سيذكرُ تفسيرَها عن «شرح الشُّرنبلاليِّ». واحترَزَ بالدُّنيويَّة عن الدِّينيَّة، فإنَّ مَنْ عادَى غيرَه لارتكابه ما لا يحلُّ؛ لا يُتَّهمُ بأنَّه يشهدُ عليه بزُورٍ، بخلاف المعاداةِ الدُّنيويَّة. وعن هذا قُبلتْ شهادةُ المسلم على الكافر وإن كان عُدوَّه من حيث الدِّيانة، وكذا شهادةُ اليهوديِّ على النَّصرانيِّ.

(قوله: وَلَوْ قَضَى القَاضِي بِهَا لَا يَنْفُذُ) دفعَ به ما يُتوهَّمُ أنَّها مثلُ شهادة الفاسق، فإنَّه

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: على عدم قبول العدل، هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمهم كلمة: غير، والأصل: عدم قبول غير العدل. تأمل. اهـ مصححه).
قوله: (إذ دلالتُه على عدم قبول العدل... إلخ) حقُّه: غير العدل. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٤.

ذكره يعقوب باشا. (فَلَا يَصِحُّ قَضَاؤُهُ عَلَيْهِ) لِمَا تقرَّرَ أنَّ أهلَه أهلُ الشَّهادة، قال: وبه أفتى مفتي مِصرَ شيخُ الإسلام أمينُ الدِّين بنُ عبد العال. قال: وكذا سِجِلُّ العدوِّ لا يُقبلُ على عدوِّه ....

تقدَّمَ: أنَّه يصحُّ قَبولُها وإن أثِمَ القاضي، فشهادةُ العدوِّ ليستْ كذلك، بل هي كما لو قَبلَ شهادةَ العبد والصبيِّ.

(قوله: ذَكَرَهُ يَعْقُوبْ بَاشَا) أي: في «حاشيته على صدر الشَّريعة»[1]. وقال في «الخيريَّة»: والمسألةُ دوَّارةٌ في الكتب[2].

مطلبٌ: في قضاءِ العدوِّ على عَدُوِّه

(قوله: فَلَا يَصِحُّ قَضَاؤُهُ عَلَيْهِ) أي: إذا كانتْ شهادةُ العدوِّ على عدُوِّه لا تُقبلُ، ولو قضى بها القاضي لا يَنفذُ؛ يَتفرَّعُ عليه: أنَّ القاضيَ لو قضى على عدوِّه لا يصحُّ؛ لِمَا تقرَّرَ... إلخ. وبه سَقطَ ما قيل: إنَّ ما ذكره عن «اليعقوبيَّة» مكرَّرٌ مع هذا. فافهمْ.

تنبيهٌ: إذا لم يصحَّ قضاؤه عليه؛ فالمخلَصُ إنابةُ غيره إذا كان مأذونـاً بالاستنابة. وسيأتي أنَّه يَستنيبُ إذا وقعتْ له أو لولده حادثةٌ.

(قوله: قَالَ) أي: المصنِّفُ في «المنح»، ونصُّه: ورأيتُ بموضع ثقةٍ مَعزوّاً إلى بعض الفتاوى ـ وأظنُّ أنَّها «الفتاوى الكبرى» للخاصِّيِّ ـ: أنَّ سجلَّ العدوِّ لا يُقبلُ على عدوِّه، كما لا تُقبلُ شهادتُه عليه. اهـ[3]. فافهمْ. والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالسِّجل ـ كما قال ط ـ: كتابُ القاضي إلى قاضٍ في حادثةٍ على عدوٍّ للقاضي[4]، وهو ما يأتي عن النَّاصحيِّ.

(١) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: كتاب الشهادة والرجوع عنها: ق٩٥/ آكوبريلي.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٣٥، وفيه: (واردة)، ولعله تصحيف.

(٣) «منح الغفار»: ق٤١٦/ ب فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٤.

ثمَّ نقلَ عن «شرح الوهبانيَّة»: أنَّه لم يَرَ نقلَها عندنا، وينبغي النَّفاذُ لوِ القاضي عدلاً. وقال ابنُ وهبانَ بحثاً: إنْ بعِلمِه؛ لم يَجُزْ، وإنْ بشهادةِ العدول بمحضرِ من النَّاس؛ جازَ. اهـ.

(قوله: ثُمَّ نَقَلَ) أي: المصنِّفُ[1].

(قوله: أَنَّهُ لَمْ يَرَ نَقْلَهَا) أي: نقلَ مسألةِ قضاء القاضي على عدوِّه، وهذا الكلامُ ذكره عبدُ البرِّ ابن الشِّحنة في «شرح الوهبانيَّة» عن ابن وهبانَ[2]، فينبغي أن يكون قولُه: (لم يُرَ نقلُها) مبنيّاً للمجهول.

(قوله: وَيَنْبَغِي النَّفَاذُ) أي: مطلقاً، سواءٌ كان بعِلْمه أو بشهادةِ عدلَيْن. وهذا البحثُ لشارح «الوهبانيَّة» خالَفَ فيه بحثَ ابن وهبانَ الآتي، وذكرَه عَقِبه بقوله: قلتُ: بل ينبغي النَّفاذُ مطلقاً لو القاضي عدلاً[3].

(قوله: إِنْ بِعِلْمِهِ لَمْ يَجُزْ) أي: بناءً على القول بجوازِ قضاء القاضي بعلمه، والمعتمدُ خلافُه. وعليه فلا خِلافَ بين كلامَيِ ابن الشِّحنة وابن وهبانَ[4]، فإنَّ مؤدَّى كلامَيْها نفوذُ حكمِه لو عَدلاً بشهادة العُدُول.

---

(1) «منح الغفار»: ق٤١٦/ ب فيض الله.

(2) «عقد القلائد»: فصل من كتاب الشهادات: ج١/ ق٢١٣/ آ فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الشهادات: ١/ ٣١٩. وقد نقل ابن وهبان المسألةَ عن الرافعي من الشافعية عن الماوردي.

(3) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الشهادات: ١/ ٣١٩.

(4) قوله: (وعليه فلا خلافَ بين كلامي ابن الشحنة وابن وهبانَ... إلخ) فيه: أنَّ كلامَ ابن الشِّحنة مقيَّدٌ بما إذا كان القاضي عدلاً، وكلام ابن وهبان غيرُ مقيَّدٍ بهذا القيد، بل فيه التَّفصيلُ بين كونه بعلمه أو لا، فما زالَ الخلافُ متحقِّقاً فيما لو كان القاضي غيرَ عدلٍ وقضى بشهادة العدول أو قضى بعلمه على غير المعتمد وكان عدلاً. تأمَّل. (رافعي).

قلتُ: واعتمدَه القاضي مُحبُّ الدِّين في «منظومته» فقال:

وَلَوْ عَلَى عَدُوِّهِ قَاضٍ حَكَمْ   إنْ كَانَ عَدْلاً صَحَّ ذَاكَ وَانْبَرَمْ

وَاخْتَارَ بَعْضُ العُلَمَا وَفَصَّلَا   إنْ كَانَ بِالعِلْمِ قَضَى لَنْ يُقْبَلَا

وَإِنْ يَكُنْ بِمَحْضَرٍ مِنَ المَلَا   وَبِشَهَادَةِ العُدُولِ قُبِلَا[1]

قلتُ: لكن نقلَ في «البحر» والعينيُّ والزَّيلعيُّ والمصنِّفُ وغيرُهم عند مسألةِ التَّقليد من الجائرِ عن النَّاصحيِّ في «تهذيب أدب القاضي للخصَّاف»: أنَّ من لم تَجُزْ شهادَتُه لم يجزْ قضاؤُه، ....

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ... إلخ) المتبادرُ من النَّظم اعتمادُ الأوَّل، وهو بحثُ ابن الشِّحنة، فيتعيَّنُ عودُ الضَّمير إليه.

(قوله: وَاخْتَارَ بَعْضُ العُلَمَا) هو ابنُ وهبانَ.

(قوله: قُلْتُ: لَكِنْ... إلخ) أصلُه للمصنِّف حيث قال: وقد غفلَ الشَّيخان ـ أي: ابنُ وهبانَ وشارحُه عبدُ البرِّ ـ عمَّا اتَّفقتْ كلمَتُهم عليه في كُتُبهم المعتمدة من أنَّ أهلَه أهلُ الشَّهادة، فمن صَلَحَ لها؛ صَلَحَ له، ومن لا فلا، والعدوُّ لا يَصلحُ للشَّهادة على ما عليه عامَّةُ المتأخِّرينَ، فلا يصلحُ للقضاء. اهـ ط[2].

قلتُ: ولم أرَ هذا الكلامَ في نسختي من «شرح المصنِّف»[3]. ثمَّ اعلم أنَّ مرادَ الشَّارح الاستدراكُ على كلام الشَّيخين وتأييدُ كلام المتن، فإنَّ المصنِّفَ فرَّعَ عدمَ صحَّة القضاء على عدم قبول الشَّهادة، وهو مفهومُ الكليَّة الواقعةِ في عبارات المتونِ، وهي قولُهم:

---

(١) «عمدة الحكام»: ق٣٢/ آ- ب.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٥.

(٣) قوله: (ولم أرَ هذا الكلامَ في نسختي من «شرح المصنف») بل رأيتُه في نسخةٍ قديمةٍ وقف الشيخ عبد الحيِّ الشرنبلاليِّ. (رافعي).

....

وأهلُه أهلُها، فإنَّ مفهومَها عكسُها اللُّغويُّ، وهو: أنَّ مَنْ ليس أهلاً لها لا يكونُ أهلاً له، فلذا قال المصنِّفُ في متنه: (والعدوُّ لا تُقبلُ شهادَتُه على عدوِّه، فلا يصحُّ قضاؤه عليه)، ولَمَّا كان هذا إثباتاً للحُكْم بالمفهوم، وفيه احتمالٌ؛ نقلَ الشَّارحُ أنَّ مفهومَ الكليَّة المذكورةِ مصرَّحٌ به في عبارة النَّاصحيِّ، فسقطَ الاحتمالُ، واندفعَ بحثُ الشَّيخين، وتأيَّدَ كلامُ المصنِّف، ولذا قال: (وهو صريحٌ أو كالصَّريح فيما اعتمده المصنِّفُ).

ولكن بقيَ ههنا تحقيقٌ وتوفيقٌ، وهو أنَّه ذكرَ في «القنية»: أنَّ العداوةَ الدُّنيويَّةَ لا تمنعُ قبولَ الشَّهادة ما لم يُفسَّقْ بها، وأنَّه الصَّحيحُ، وعليه الاعتمادُ، وأنَّ ما في «المحيط» و«الواقعات» من أنَّ شهادةَ العدوِّ على عدُوِّه لا تُقبلُ[1] اختيارُ المتأخِّرينَ، والرِّوايةُ المنصوصةُ تخالِفُها، وأنَّه مذهبُ الشَّافعيِّ، وقال أبو حنيفةَ: تُقبلُ إذا كان عدلاً. وفي «المبسوط»: إن كانت دنيويَّةً، فهذا يوجِبُ فسقَه، فلا تُقبلُ شهادَتُه[2]. اهـ ملخَّصاً[3].

والحاصلُ: أنَّ في المسألة قولينِ معتمدينِ: أحدُهما: عدمُ قبولها على العدوِّ، وهذا اختيارُ المتأخِّرِين، وعليه صاحبُ «الكنز» و«الملتقى»[4]، ومقتضاهُ: أنَّ العلَّةَ العداوةُ لا الفسقُ، وإلا؛ لم تُقبلْ على غير العدوِّ أيضاً، وعلى هذا لا يصحُّ قضاءُ العدوِّ على عدوِّه أيضاً. ثانيهما: أنَّها تُقبلُ إلا إذا فسقَ بها، واختاره ابنُ وهبانَ وابنُ الشِّحنة[5]، وإذا قُبلتْ؛

---

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب الشهادة: ١٣/ ١٦٠.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٣٣.

(٣) «قنية المنية»: ص٣٠٨- ٣٠٩.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٧٣، «ملتقى الأبحر»: ص١١٥.

(٥) قوله: (واختارَه ابنُ وهبان... إلخ) فيه: أنَّ ابنَ وهبان لم يجعل المدارَ في صحَّة القضاء إلا على عدالة الشُّهود، لا على عدالة القاضي، وابن الشحنة على اعتبار عدالة القاضي خاصَّةً. (رافعي).

ومَنْ لم يجزْ قضاؤه لا يُعتمدُ على كتابِه. اهـ[1]. وهو صريحٌ ـ أو كالصَّريح ـ فيما اعتمَدَه المصنِّفُ كما لا يخفى. فليُعتمدْ. وبه أفتى محقِّقُ الشَّافعيَّة الرَّمليُّ، ....

فبالضَّرورة يصحُّ قضاءُ العدوِّ على عدوِّه إذا كان عَدْلاً، فلذا اختار الشَّيخان صحَّتَه. وبه عُلمَ أنَّ من يقولُ بقبول شهادة العدوِّ العدلِ يقولُ بصحَّة قضائه، ومَنْ لا فلا، وأنَّ ما ذكرَه النَّاصحيُّ لا يعارِضُ كلامَ الشَّيخين؛ لاختلاف المناطِ. فاغتنمْ هذا التَّحقيق[2]، ودعِ التَّلفيق.

(قوله: لَا يُعْتَمَدُ عَلَى كِتَابِهِ) هو المعبَّرُ عنه فيما سبقَ بالسِّجلِّ. ط[3].

(قوله: فِيمَا اعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ) أي: في متنه، ومن إطلاقِ عدم القبول.

(قوله: وَبِهِ أَفْتَى مُحَقِّقُ الشَّافِعِيَّةِ الرَّمْلِيُّ[4]) هذا غيرُ ما نقله في «شرح الوهبانيَّة» عن الرَّافعيِّ عن الماوَرْدِيِّ من جوازِ القضاء على العدوِّ لا الشَّهادةِ عليه؛ لظهورِ أسباب الحكم، وخفاءِ أسباب الشَّهادة. اهـ[5]. وهو وجيهٌ، ولذا قيَّدَ ابنُ وهبان صحَّةَ القضاء بما إذا كان بشهادةِ العُدُول بمحضرٍ من النَّاس كما مرَّ؛ لتَنتفيَ التُّهمةُ بمعاينة أسباب الحكم. ويظهرُ لي: أنَّه ينبغي أن يصحَّ الحكمُ عندنا في هذه الصُّورة حتَّى على القولِ بعدم قبول شهادة العدوِّ. فتأمَّلْ.

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٣، «رمز الحقائق»: ٢/ ٨٤، «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٥.

(٢) قوله: (فاغتنمْ هذا التَّحقيق) لا يخفى أنَّه لا خلافَ في الحقيقة بينهم؛ لأنَّ المتقدِّمين منعوا القبولَ في المفسقة وأجازوها في غيرها، والمتأخِّرون أطلقوا المنعَ، ثم ذكروا ما يفيدُ أنَّه في المفسقة، ومن ذلك قول الشرنبلاليِّ: ثم إنَّما تثبتُ بنحو... إلخ، فإنَّهم ما ذكروا هذا التَّقييدَ إلا لقول أئمَّة المذهب: لا تقبلُ شهادة العدوِّ الذي هو قول المتأخِّرين. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٥.

(٤) «فتاوى الرملي»: كتاب الدعوى والبينات: ٤/ ١٧٣- ١٧٤.

(٥) «الأحكام السلطانية» للماوردي: الباب السادس: ص١٢٩، «فتح العزيز شرح الوجيز» للرافعي: ١٢/ ٤٧٣، «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الشهادات: ١/ ٣١٩.

ومن خطِّه نقلتُ: أنَّه لو قَضى عليه، ثمَّ أثبتَ عداوَتَه؛ بطلَ قضاؤُه. فليُحفظْ. وفي «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ: ثمَّ إنَّما تَبتتُ العداوةُ بنحوِ قذفٍ وجرحٍ وقتلِ وليٍّ، لا بمخاصمةٍ. نعم، هي تَمنعُ الشَّهادةَ فيما وَقعتْ فيه المخاصمةُ، كشهادةِ وكيلٍ فيما وُكِّلَ فيه،

(قوله: وَمِنْ خَطِّهِ نَقَلْتُ) الجارُّ والمجرورُ متعلِّقٌ بقوله: (نقلتُ).

وقولُه: (أَنَّهُ لَوْ قَضَى... إلخ) مفعولُ (نقلت)، أو بدلٌ من الضَّمير المجرور في قوله: (وبه أفتى)، وجملةُ: (ومن خطِّه نقلتُ) معترضةٌ، أو هي خبرٌ مقدَّمٌ، وجملةُ (أنَّه لو قضى... إلخ) مبتدأٌ مؤخَّرٌ. واقتصرَ ط على الأخير[1].

(قوله: وَفِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ» لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ[2]...... إلخ) أصلُه لناظمها، ونقلَه العلَّامةُ عبدُ البرِّ عنه، ونصُّه: قال ـ أي: ابنُ وهبانَ ـ: وقد يَتوهَّمُ بعضُ المتفقِّهة من الشُّهود أنَّ من خاصَمَ شخصاً في حقٍّ أو ادَّعى عليه يَصيرُ عدُوَّه، فيشهدونَ بينهما بالعداوة، وليس كذلكَ، وإنَّما تثبتُ بنحو... إلخ[3]. اهـ[4].

قلتُ: لكن قد علمتَ: أنَّ مختارَ ابن وهبانَ: أنَّ العداوةَ لا تمنعُ قبولَ الشَّهادة إلا إذا فسقَ بها، فعُلمَ أنَّها قد تكون مفسقةً وقد لا تكونُ، فقولُه: "وإنَّما تثبتُ... إلخ" يريدُ به: العداوةَ المانعةَ، وهي المفسِّقةُ، ولا يخفى أنَّ هذه تمنعُ القبولَ على العدوِّ وعلى غيره[5]. وسيأتي تمامُ الكلام على هذه المسألة في الشَّهادات إن شاء اللهُ تعالى.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٥.

(٢) «تيسير المقاصد»: فصل من كتاب الشهادات: ص٤٠١.

(٣) «عقد القلائد»: فصل من كتاب الشهادات: ج١/ ق٢١٣/ آ فيض الله.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الشهادات: ١/ ٣١٩.

(٥) قوله: (لا يخفى أنَّ هذه تمنعُ القبولَ على العدوِّ وعلى غيره) لكن منع القبول على عدوِّه بمعنى: عدم النَّفاذ لو قضيَ بها، وعلى غيره بمعنى: أنَّ القاضي لا يحلّ له قبولُها، ولو قبلَها وقضى بها نفذَ حكمُه. (رافعي).

ووصيٍّ، وشريكٍ.

(وَالفَاسِقُ لَا يَصْلُحُ مُفْتِيًا) لأنَّ الفتوى من أمور الدِّين، والفاسقُ لا يُقبلُ قَولُه في الدِّيانات. ابنُ ملكٍ[1]. زادَ العينيُّ: واختارَه كثيرٌ من المتأخِّرينَ[2]، وجزمَ به صاحبُ «المجمع» في متنه[3]، ....

(قوله: وَوَصِيٍّ) أي: فيما أوصي عليه.

وقولُه: (وَشَرِيكٍ) أي: فيما هو من مال الشِّرْكة. ط[4].

(قوله: وَالفَاسِقُ لَا يَصْلُحُ مُفْتِيًا) أي: لا يُعتمدُ على فتواه، وظاهرُ قول «المجمع»: لا يُستفتى[5]: أنَّه لا يحلّ استفتاؤه، ويؤيِّدُه قولُ ابن الهمام في «التَّحرير»: الاتِّفاقُ على حِلِّ استفتاءِ من عُرفَ من أهل العلم بالاجتهاد والعدالةِ، أو رآهُ منتصباً والنَّاسُ يستفتونه معظِّمينَ له، وعلى امتناعه إن ظَنَّ عدمَ أحدهما، أي: عدمَ الاجتهاد أو العدالة كما في «شرحه»[6].

ولكنَّ اشتراطَ الاجتهاد مبنيٌّ على اصطلاح الأصوليِّين أنَّ المفتيَ المجتهدُ، أي: الذي يُفتي بمذهبه، وأنَّ غيرَه ليس بمفتٍ، بل هو ناقلٌ كما سيأتي. والثَّاني هو المرادُ هنا، بدليل ما سيأتي من أنَّ اجتهادَه شرطُ الأَوْلويَّة، ولأنَّ المجتهدَ مفقودٌ اليوم. والحاصلُ: أنَّه لا يُعتمدُ على فتوى المفتي الفاسق مطلقاً.

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٧٧.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٨٣.

(٣) «مجمع البحرين»: ص٧٣٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٥.

(٥) «مجمع البحرين»: ص٧٣٨.

(٦) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٣٤٥.

وله في شرحِه عباراتٌ بليغةٌ، وهو قولُ الأئمَّة الثَّلاثة أيضـاً، وظاهرُ ما في «التَّحرير»: أنَّه لا يَحِلُّ استفتاؤه اتِّفاقـاً كما بسطَه المصنِّفُ[1]. (وَقِيلَ: نَعَمْ) يَصلحُ، وبه جزمَ في «الكنز»؛ لأنَّه يَجتهدُ ....

(قوله: وَلَهُ فِي شَرْحِهِ عِبَارَاتٌ بَلِيغَةٌ) حيثُ قال: إنَّ أَوْلى ما يُستنزلُ به فيضُ الرَّحمة الإلهيَّة، في تحقيق الواقعات الشَّرعيَّة، طاعةُ الله عَزَّوَجَلَّ، والتَّمسُّكُ بحبل التَّقوى، قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ﴾[البقرة: ٢٨٢]، ومن اعتمَدَ على رأيه وذِهنِه في استخراج دقائق الفقهِ وكنوزه، وهو في المعاصي حقيقٌ بإنزال الخذلانِ؛ فقد اعتمدَ على ما لا يُعتمدُ عليه، ﴿وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِن نُّورٍ﴾[النور: ٤٠]. اهـ[2].

(قوله: وَظَاهِرُ مَا فِي «التَّحْرِيرِ») بل هو صريحُه كما سمعتَ[3].

(قوله: وَبِهِ جَزَمَ فِي «الكَنْزِ») حيثُ قال: والفاسقُ يَصلحُ مفتيـاً، وقيل: لا[4]. فجزمَ بالأوَّل، ونسبَ الثَّاني إلى قائلِه بصيغة التَّمريض. فافهمْ.

(قوله: لِأَنَّهُ يَجْتَهِدُ... إلخ) هذا التَّعليلُ لا يظهرُ في زماننا؛ لأنَّه قد يُعرِضُ عن النصِّ الضَّروريِّ قصداً لغرضٍ فاسدٍ، وربَّما عُورِضَ بالنصِّ، فيدَّعِي فسادَ النصِّ. ط[5].

(١) «منح الغفار»: ق٤١٦/ب فيض الله.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٩/١٠٨- ١٠٩.

(٣) قوله: (بل هو صريحُه كما سمعتَ) يقال: إنَّ قوله: (وعلى امتناعه... إلخ) يحتمل أن يكون خبر مبتدأٍ تقديرُه: والعمل على امتناع... إلخ، وليس معطوفـاً على قوله: (على حل... إلخ)، والقرينةُ على هذا الاحتمال ذكرُ غيره الخلافَ في هذه المسألة. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٥٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٥.

حذارِ نسبةِ الخطأ. ولا خلافَ في اشتراطِ إسلامه وعقلِه، وشرطَ بعضُهم تيقُّظَه، .....

(قوله: حَذَارِ نِسْبَةَ الخَطَأ) الأوْلى أن يقولَ: (حذر)؛ لِمَا في «القاموس»: و"حَذارِ حَذارِ"، وقد يُنوَّنُ الثَّاني، أي: احذرْ[1]. ط[2].

(قوله: وَشَرَطَ بَعْضُهُمْ تَيَقُّظَهُ) احترازاً عمَّن غلبَ عليه الغفلةُ والسَّهوُ.

قلتُ: وهذا شرطٌ لازمٌ في زماننا، فإنَّ العادةَ اليومَ أنَّ من صارَ بيده فتوى المفتي استطالَ على خصمِه وقَهرَه بمجرَّد قوله: أفتاني المفتي بأنَّ الحقَّ معي، والخصمُ جاهلٌ لا يدري ما في الفتوى، فلا بُدَّ أن يكون المفتي متيقِّظًا يعلمُ حِيَلَ النَّاس ودسائِسَهم، فإذا جاءَه السَّائلُ؛ يُقرِّرُه من لسانه، ولا يقولُ له: إنْ كان كذا فالحقُّ معكَ، وإن كانَ كذا فالحقُّ مع خصمك؛ لأنَّه يختارُ لنفسه ما ينفَعُه، ولا يَعجزُ عن إثباته بشاهدَيْ زورٍ.

بل الأحسنُ أن يجمعَ بينه وبين خصمِه، فإذا ظهرَ له الحقُّ مع أحدهما؛ كَتَبَ الفتوى لصاحب الحقِّ، وليَحترزْ من الوُكَلاء في الخصومات، فإنَّ أحدَهم لا يَرضَى إلا بإثبات دعواه لموكِّلِه بأيِّ وجهٍ أمكنَ، ولهم مهارةٌ في الحِيَل والتَّزوير، وقلبِ الكلام، وتصويرِ الباطل بصورة الحقِّ، فإذا أخذَ الفتوى؛ قَهَرَ خصمَه ووصلَ إلى غرضه الفاسدِ، فلا يحلُّ للمفتي أن يُعينَه على ضلاله، وقد قالوا: مَنْ جهلَ بأهل زمانه؛ فهو جاهلٌ. وقد يُسألُ عن أمرٍ شرعيٍّ، وتدلُّ القرائنُ للمفتي المتيقِّظ أنَّ مرادَه التَّوصُّلَ به إلى غرضٍ فاسدٍ كما شاهَدْناه كثيراً.

والحاصلُ: أنَّ غفلةَ المفتي يلزمُ منها ضررٌ عظيمٌ في هذا الزَّمان. واللهُ تعالى المستعان.

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٣٧٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٥.

لا حرِّيَّته وذُكورَته ونُطقَه، فيصحُّ إفتاءُ الأخرس لا قضاؤه، (**وَيُكْتَفَى بِالإِشَارَةِ مِنْهُ، لَا مِنَ القَاضِي**) للُزومِ صيغةٍ مخصوصةٍ، كـ"حكمتُ"، و"ألزمتُ بعد دعوى صحيحةٍ"، وأمَّا الأطرشُ ـ وهو مَنْ يسمعُ الصَّوتَ القويَّ ـ؛ فالأصحُّ الصِّحَّةُ، بخلاف الأصمِّ.

(**قوله: لَا حُرِّيَّتَهُ... إلخ**) أي: فهو كالرَّاوي، لا كالشَّاهد والقاضي، ولذا تصحُّ فتواه لمن لا تُقبلُ شهادَتُه له.

(**قوله: فَيَصِحُّ إِفْتَاءُ الأَخْرَسِ**) أي: حيثُ فُهِمتْ إشارَتُه، بل يجوزُ أن يُعملَ بإشارة النَّاطق كما في «الهنديَّة»[1]، وأفادَه عمومُ قول المصنِّف: (ويكتفى بالإشارة منه). ط[2].

(**قوله: فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ**) لأنَّه يُفرِّقُ بين المدَّعِي والمدَّعَى عليه. وقيل: لا يجوزُ؛ لأنَّه لا يَسمعُ الإقرارَ، فيَضيعُ حقوقُ النَّاس، بخلاف الأصمِّ. وهكذا فصَّلَ شارحُ «الوهبانيَّة»[3]. وينبغي أنَّ الحكمَ كذلك في المفتي.

فإن قلتَ: قد يُفرَّقُ بينهما: بأنَّ المفتيَ يقرأُ صورةَ الاستفتاء ويكتبُ جوابَه، فلا يحتاجُ إلى السَّماع.

قلتُ: الظَّاهرُ من كلامهم: عدمُ الاكتفاء بهذا في القاضي، مع أنَّه يُمكنُ أن يُكتبَ له جوابُ الخصمين، فكذا في المفتي. ويمكن الفرقُ: بأنَّ القضاءَ لا بُدَّ له من صيغةٍ مخصوصةٍ بعد دعوى صحيحةٍ، فيُحتاطُ فيه، بخلاف الإفتاءِ، فإنَّه إفادةُ الحكم الشَّرعيِّ ولو بالإشارة، فلا يُشترطُ فيه السَّماعُ. اهـ «منح» ملخَّصاً[4].

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٠٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٦.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٩.

(٤) «منح الغفار»: ق٤١٦/ ب فيض الله.

(وَيُفْتِي القَاضِي) ولو في مجلسِ القضاء، وهو الصَّحيحُ (مَنْ لَمْ يُخَاصِمْ إِلَيْهِ) «ظهيريَّة».

قلتُ: لا شكَّ أنَّه إذا كتبَ له وأجابَ عنه؛ جازَ العملُ بفتواه. وأمَّا إذا كان منصوباً للفتوى يأتِيه عامَّةُ النَّاس ويسألونَه من نساءٍ وأعرابٍ وغيرهم؛ فلا بُدَّ أن يكون صحيحَ السَّمْع؛ لأنَّه لا يمكنُ كلَّ سائلٍ أن يكتبَ له سؤالَه، وقد يحضرُ إليه الخصمانِ ويتكلَّمُ أحدُهما بما يكونُ فيه الحقُّ عليه لا له، والمفتي لم يَسمعْ ذلك منه، فيُفتيهِ على ما سَمِعَ من بعض كلامه، فيضيعُ حقُّ خصمه، وهذا قد شاهَدْتُه كثيراً، فلا ينبغي التَّردُّدُ في أنَّه لا يصلحُ أن يكون مفتياً عامّاً ينتظرُ القاضي جوابَه ليَحكمَ به، فإنَّ ضررَ مثل هذا أعظمُ من نفعه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: وَيُفْتِي القَاضِي... إلخ) في «الظَّهيريَّة»: ولا بأسَ للقاضي أن يُفتيَ مَنْ لم يخاصِمْ إليه، ولا يُفتي أحدَ الخصمين فيما خُوصِمَ إليه[1]. اهـ «بحر»[2]. وفي «الخلاصة»: القاضي هل يُفتي؟ فيه أقاويلُ، والصَّحيحُ: أنَّه لا بأسَ به في مجلس القضاء وغيرِه في الدِّياناتِ والمعاملاتِ. اهـ[3]. ويمكن حملُه على مَنْ لم يخاصَم إليه، فيوافقُ ما في «الظَّهيريَّة»، ومن ثَمَّ عوَّلْنا عليه في هذا المختصر. «منح»[4]. وقد جمع الشَّارحُ بين العبارتين بهذا الحملِ[5]. وفي «كافي الحاكم»: وأكرهُ للقاضي أن يُفتيَ في القضاء للخصوم كراهةَ أن يعلمَ خصمُه قولَه، فيتحرَّزَ منه بالباطل. اهـ[6].

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الدعوى والبينات: ق٣٤٤/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٧.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٤١٦/ ب فيض الله.

(٥) قوله: (وقد جمعَ الشَّارحُ بين العبارتين... إلخ) أي: المصنِّفُ في شرحه لا شارحُ «الدر»، فإنَّه لم يتعرَّض لما في «الخلاصة» ولا لحمله على من لم يخاصمْ إليه. (رافعي).

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٢٥٤/ آ فيض الله.

وسيتَّضحُ. (وَيَأْخُذُ) القاضي كالمفتي (بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى الإِطْلَاقِ، ثُمَّ بِقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، ثُمَّ بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ، ثُمَّ بِقَوْلِ زُفَرَ وَالحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ) وهو الأصحُّ. «منية» و«سراجيَّة»[1]. وعبارةُ «النَّهر»: ثمَّ بقول الحسنِ. فتنبَّه. ....

(قوله: وَسَيَتَّضِحُ) لعلَّه أرادَ به: مسألةَ التَّسوية. تأمَّلْ.

مطلبٌ: يفتى بقول الإمام على الإطلاق

(قوله: عَلَى الإِطْلَاقِ) أي: سواءٌ كان معه أحدُ أصحابه أو انفردَ، لكن سيأتي قُبَيل الفصل[2]: أنَّ الفتوى على قول أبي يوسُفَ فيما يتعلَّقُ بالقضاء؛ لزيادة تجربَتِه.

(قوله: وَهُوَ الأَصَحُّ) مقابلُه ما يأتي عن «الحاوي» وما في «جامع الفصولين» من أنَّه لو معه أحدُ صاحبَيْه؛ أُخذَ بقوله، وإن خالفاهُ قيل: كذلكَ. وقيل: يُخيَّرُ إلا فيما كان الاختلافِ بحسب تغيُّرِ الزَّمان، كالحكم بظاهر العدالة، وفيما أجمعَ المتأخِّرونَ عليه كالمزارعة والمعاملةِ، فيختارُ قولَهما.

(قوله: وَعِبَارَةُ «النَّهْرِ»[3]... إلخ) أي: لإفادةِ أنَّ رُتْبَةَ الحَسَن بعد زُفَر، بخلاف عبارة المصنِّف، فإنَّ عطفَه بالواو يُفيدُ أنَّهما في رتبةٍ واحدةٍ. وعبارةُ المصنِّف هي المشهورةُ في الكُتُب.

---

(١) «منية المفتي»: كتاب أدب المفتي: ق١١٥/ ب آيا صوفيا، «الفتاوى السراجية»: ص٦٠٢.

(٢) قوله: (لكن سيأتي قبيل الفصل... إلخ) لا حاجةَ لهذا الاستدراك، فإنَّ كلامَ المصنِّف مقيَّدٌ بما إذا لم يوجدْ ترجيحٌ لخلاف هذا التَّرتيب كما يأتي. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٩.

وصحَّحَ في «الحاوي» اعتبارَ قوَّة المدرَكِ. والأوَّلُ أضبطُ. «نهر»[1]. (وَلَا يُخَيَّرُ إِلَّا إِذَا كَانَ مُجْتَهِداً) بل المقلِّدُ متى خالَفَ ....

(قوله: وَصَحَّحَ فِي «الحَاوِي») أي: «الحاوي القدسي»[2]. وهذا فيما إذا خالَفَ الصَّاحبان الإمامَ. والمرادُ بقوَّة المدرك: قوةُ الدَّليل، أطلقَ عليه المدركَ؛ لأنَّه محلُّ إدراك الحكم؛ لأنَّ الحكمَ يُؤخذُ منه.

(قوله: وَالأَوَّلُ أَضْبَطُ) لأنَّ ما في «الحاوي» خاصٌّ فيمن له اطِّلاعٌ على الكتاب والسنَّة، وصارَ له مَلَكةُ النَّظر في الأدلَّة، واستنباط الأحكام منها، وذلك هو المجتهدُ المطلقُ أو المقيَّدُ، بخلاف الأوَّل، فإنَّه يمكنُ لمن هو دون ذلكَ.

(قوله: وَلَا يُخَيَّرُ إِلَّا إِذَا كَانَ مُجْتَهِداً) أي: لا يجوزُ له مخالفةُ التَّرتيب المذكور إلا إذا كان له مَلَكةٌ يَقتدرُ بها على الاطِّلاع على قوَّة المدركِ، وبهذا رجعَ القولُ الأوَّلُ إلى ما في «الحاوي» من أنَّ العبرةَ في المفتي المجتهدِ لقوَّة المدركِ[3]. نعم، فيه زيادةُ تفصيلٍ سكتَ عنه «الحاوي»، فقد اتَّفقَ القولان على أنَّ الأصحَّ هو أنَّ المجتهِدَ في المذهب من المشايخِ الذين هم أصحابُ التَّرجيح لا يلزَمُه الأخذُ بقول الإمام على الإطلاق، بل عليه النَّظرُ في الدَّليل، وترجيحُ ما رَجَحَ عنده دليلُه، ونحن نتَّبعُ ما رجَّحُوه واعتمدوه،

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٩.

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٥٦٢.

(٣) قوله: (وبهذا رجعَ القولُ الأولُ إلى ما في «الحاوي» من أنَّ العبرةَ... إلخ) فيه تأمُّلٌ، وذلك أنَّ كلامَه في خصوصِ ما إذا كان الإمامُ في جانبٍ وصاحباه في جانبٍ كما ذكره عنه، ونقله أيضاً ط، وكلامُ المصنِّف أعمُّ من ذلك. وعبارةُ ط: قال في «البحر»: وصحَّح في «الحاوي القدسي»: أنَّ الإمامَ إذا كان في جانبٍ وهما في جانبٍ أنَّ الاعتبارَ لقوَّة المدرك. اهـ. (رافعي).

مُعتمَدَ مذهبِه؛ لا يَنفذُ حكمُه، ويُنقضُ، هو المختارُ للفتوى كما بسطَه المصنِّفُ في «فتاويه» وغيرُه[١]، وقدَّمْناه أوَّلَ الكتاب[٢]، وسيجيءُ.

كما لو أفتوا في حياتهم كما حقَّقَه الشَّارحُ في أوَّلِ الكتاب نقلاً عن العلامة قاسمٍ[٣]. ويأتي قريباً عن «الملتقط»: أنَّه إن لم يكن مجتهداً؛ فعليه تقليدُهم واتِّباعُ رأيهم، فإذا قضى بخلافِه؛ لا ينفذُ حكمُه. وفي «فتاوى ابن الشِّلبيِّ»: لا يعدلُ عن قول الإمام إلا إذا صرَّحَ أحدٌ من المشايخ بأنَّ الفتوى على قول غيره. وبهذا سَقَطَ ما بحثه في «البحر» من أنَّ علينا الإفتاءَ بقول الإمام وإن أفتى المشايخُ بخلافه[٤]. وقد اعترَضَه محشِّيه الخيرُ الرَّمليُّ بما معناه: إنَّ المفتيَ حقيقةً هو المجتهدُ، وأمَّا غيرُه؛ فناقلٌ لقول المجتهدِ، فكيف يجبُ علينا الإفتاءُ بقول الإمام وإن أفتى المشايخُ بخلافه، ونحن إنَّما نحكي فتواهم لا غيرُ؟! اهـ[٥]. وتمامُ أبحاث هذه المسألة حرَّرْناه في منظومتنا في رسم المفتي وفي شرحها. وقدَّمنا بعضَه في أوَّل الكتاب. واللهُ الهادي إلى الصَّواب. فافهمْ.

(قوله: مُعْتَمَدَ مَذْهَبِهِ) أي: الذي اعتمَدَه مشايخُ المذهب، سواءٌ وافَقَ قولَ الإمام أو خالَفَه كما قرَّرناه آنفاً.

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: بعد أسطرٍ عن «الملتقط»، وكذا في الفصل الآتي عند قوله: (قضى في مجتَهَدٍ فيه)[٦].

---

(١) «الفتاوى التمرتاشية»: ق١١١/آ- ب فيض الله.

(٢) انظر: ١/٤٤٧- ٤٤٩.

(٣) انظر: ١/٤٥٤- ٤٥٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٣.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٤٧/آ الأزهرية.

(٦) انظر: ١٣/٤٢١- ٤٢٢.

وفي القُهُستانيِّ وغيره: اعلم أنَّ في كلِّ موضعٍ قالوا: الرَّأيُ فيه للقاضي؛ فالمرادُ: قاضٍ له مَلَكَةُ الاجتهاد. انتهى[1]. وفي «الخلاصة»: وإنَّما يَنفذُ القضاءُ في المجتهَدِ فيه إذا عَلمَ أنَّه مُجتهَدٌ فيه، وإلا فلا[2]. (وَإِذَا اخْتَلَفَ مُفْتِيَانِ) في جوابِ حادثةٍ؛ (أَخَذَ بِقَوْلِ أَفْقَهِهِمَا بَعْدَ أَنْ يَكُونَ أَوْرَعَهُمَا) «سراجيَّة»[3].

(قوله: اعْلَمْ أَنَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ قَالُوا: الرَّأْيُ فِيهِ لِلْقَاضِي... إلخ) أقولُ: قد عَدَّ في «الأشباه» من المسائل التي فُوِّضتْ لرأي القاضي إحدى عشرةَ مسألةً[4]، وزاد محشيه الخيرُ الرَّمليُّ أربعَ عشرةَ مسألةً أخرى ذكرها الحمويُّ في «حاشيته»[5]. ولحفيد المصنِّف الشَّيخ محمد ابن الشَّيخ صالحِ ابن المصنِّفِ رسالةٌ في ذلك سمَّاها: «فيض المستفيض في مسائل التَّفويض»[6]، فارجعْ إليها. ولكن بعضُ هذه المسائل لا يظهرُ توقُّفُ الرَّأي فيها على الاجتهاد المصطلَحِ. فليتأمَّلْ. وانظرْ ما نذكرُه في الفصل الآتي عند قوله: (فيحبسه بما رأى)[7].

(قوله: وَإِنَّمَا يَنْفُذُ القَضَاءُ... إلخ) هذا في القاضي المجتهدِ، أمَّا المقلِّدُ؛ فعليه العملُ بمعتمَدِ مذهبه، عَلمَ فيه خلافاً أو لا. اهـ ط[8]. وسيأتي تمامُ الكلام على هذه المسألة عند قول المصنِّف: (وإذا رُفعَ إليه حكمُ قاضٍ آخرَ نفذَه)[9].

(١) «جامع الرموز»: ص٥٨٢ عن «الواقعات الحسامية».

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٦.

(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٦٠٣ عن القاضي السغدي.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٤- ١٩٦.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٧٢- ٣٧٣.

(٦) مطبوعةٌ ضمن المجلة الجزائرية للمخطوطات، المجلد ١٤، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٩، بتحقيق: د. فؤاد بن أحمد عطاء الله.

(٧) انظر: ١٣/ ٣٤٧.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٧.

(٩) انظر: ١٣/ ٣٧٦.

وفي «الملتقط»:وإذا أَشكلَ عليه أمرٌ، ولا رأيَ له فيه؛ شاوَرَ العلماءَ، ونظرَ أحسنَ أقاويلهم، وقضى بما رآهُ صواباً، لا بغيرِه، إلا أن يكون غيرُه أقوى في الفقه ووجوهِ الاجتهاد، فيجوزُ تركُ رأيه برأيه[1]. ثمَّ قال: وإن لم يكن مُجتهداً؛ فعليه تقليدُهم

(قوله: وَإِذَا أَشْكَلَ... إلخ) قال في «الهنديَّة»: وإن لم يقع اجتهادُه على شيءٍ، وبقيتِ الحادثةُ مختلفةً ومشكلةً؛ كتبَ إلى فقهاء غيرِ مصره، فالمشاورةُ بالكتاب سنَّةٌ قديمةٌ في الحوادث الشَّرعيَّة، فإن اتَّفقَ رأيُهم على شيءٍ، ورأيُه يوافِقُهم وهو من أهل الرَّأي والاجتهادِ؛ أمضى ذلك برأيه، وإن اختلفوا؛ نَظَرَ إلى أقرب الأقوال عنده من الحقِّ إنْ كان من أهل الاجتهاد، وإلا؛ أَخَذَ بقول مَنْ هو أفقهُ وأورعُ عنده[2]. اهـ ط[3].

(قوله: وَقَضَى بِمَا رَآهُ صَوَابًا) أي: بما حَدثَ له من الرَّأي والاجتهاد بعد مشاورتهم، فلا ينافي قولَه: (ولا رأي له فيه). تأمَّلْ.

(قوله: إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ) أي: إلا أن يكونَ الشَّخصُ الذي أفتاهُ أقوى منه، فيجوزُ له أن يَعدلَ عن رأي نفسه إلى رأي ذلك المفتي، لكن هذا إذا اتَّهمَ رأيَ نفسه، ففي «الهندية» عن «المحيط»: وإن شاوَرَ القاضي رجلاً واحداً؛ كَفَى، فإن رأى بخلافِ رأيه، وذلك الرَّجلُ أفضلُ وأفقهُ عنده؛ لم تُذكرْ هذه المسألةُ هنا، وقال في كتاب الحدود: لو قَضَى برأي ذلك الرَّجل أرجو أن يكون في سعةٍ، وإن لم يتَّهمِ القاضي رأيَهُ؛ لا ينبغي أن يَتركَ رأيَ نفسه ويقضيَ برأي غيره. اهـ[4]. أي: لأنَّ المجتهدَ لا يقلِّدُ غيرَه.

(١) «الملتقط»: ص٣٦٧.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣١٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٧.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٦، «المحيط البرهاني»: ٨/ ١٣، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣١٤.

واتِّباعُ رأيِهم، فإذا قضى بخلافِه؛ لا يَنفذُ حكمُه[٢].

(المِصْرُ شَرْطٌ لِنَفَاذِ القَضَاءِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَفِي رِوَايَةِ «النَّوَادِرِ»: لَا) فيَنفذُ في القُرى،

(قوله: وَاتِّبَاعُ رَأْيِهِمْ) أي: إن اتَّفقوا على شيءٍ، وإلا؛ أخذَ بقولِ الأفقه والأورع عندهُ كما مرَّ. قال في «الفتح»: وعندي أنَّه لو أخذَ بقولِ الذي لا يَميلُ إليه قلبُه؛ جازَ؛ لأنَّ ذلك الميلَ وعدمَه سواءٌ، والواجبُ عليه تقليدُ مجتهدٍ، وقد فعلَ، أصابَ ذلك المجتهدُ أو أخطأَ. اهـ[٢].

قلتُ: وهذا كلُّه فيما إذا كان المفتيانِ مجتهدَيْن واختلفا في الحكمِ، ومثلُه يقال في المقلِّدَيْن فيما لم يصرِّحُوا في الكتب بترجيحه واعتمادِه، أو اختلفوا في ترجيحه، وإلا؛ فالواجبُ الآن اتِّباعُ ما اتَّفقوا على ترجيحه، أو كان ظاهرَ الرِّواية، أو قولَ الإمام، أو نحوَ ذلك من مقتضيات التَّرجيح التي ذكرناها في أوَّل الكتاب وفي منظومتنا وشرحها.

(قوله: فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) في «البحر»: ولا يُشترطُ المصرُ على ظاهر الرِّواية، فالقضاءُ بالسَّواد صحيحٌ، وبه يُفتى. كذا في «البزَّازيَّة»[٣]. اهـ[٤]. وبه عُلمَ أنَّ كلاًّ من القولين معزُوٌّ إلى ظاهر الرِّواية. وفيه تأمُّلٌ[٥]. «رملي على المنح»[٦].

---

(١) «الملتقط»: ص٣٦٧.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٠.

(٥) قوله: (وبه علمَ أنَّ كلاً من القولين معزوٌّ إلى ظاهر الرواية، وفيه تأمُّلٌ) وجهُه: أنَّ المذكورَ في «البزازية» من الفصل الأوَّل: أنَّه ينفذُ القضاءُ في غير المصر، وبه يفتى بدون أن يعزوه لظاهر الرواية، ثم قال فيه: المصرُ شرطٌ لنفاذ القضاء في ظاهر الرِّواية، وذكر في الفصل الرابع: قضى في الرُّستاق نفذَ في رواية «النوادر»، وهو المأخوذُ. اهـ. ولم يذكرْ أنَّ النفاذَ ظاهرُ الرِّواية. (رافعي).

(٦) «لوائح الأنوار»: ق٥٢/ ب ولي الدين.

وفي عَقارٍ لا في وِلايتِه على الصَّحيح. «خلاصة». (وَبِهِ يُفْتَى) «بزَّازيَّة».

(أَخَذَ القَضَاءَ بِرِشْوَةٍ) ....

(قوله: وَفِي عَقَارٍ... إلخ) في «البحر»: ولا يُشترطُ أن يكون المتداعيانِ من بلد القاضي إذا كانت الدَّعوى في المنقول والدَّيْن. وأمَّا في عَقارٍ لا في ولايته؛ فالصَّحيحُ الجوازُ[1] كما في «الخلاصة» و«البزَّازية»[2]. وإيَّاكَ أن تفهمَ خلافَ ذلك، فإنَّه غلطٌ. اهـ[3].

مطلبٌ: في الكلامِ على الرِّشوةِ والهديَّة

(قوله: أَخَذَ القَضَاءَ بِرِشْوَةٍ) بتثليث الرَّاء. «قاموس»[4]. وفي «المصباح»: الرِّشوةُ بالكسر: ما يُعطيه الشَّخصُ الحاكمَ وغيرَه ليَحكمَ له أو يحملَه على ما يريدُ، جمعُها: رِشاً مثلُ: سِدْرة وسِدَرٌ، والضمُّ لغةٌ، وجمعُها: رُشىً بالضم. اهـ[5]. وفيه: البِرْطِيلُ بكسر الباء: الرِّشوةُ، وفتحُ الباء عاميٌّ[6]. وفي «الفتح»: ثمَّ الرِّشوةُ أربعةُ أقسامٍ: منها ما هو حرامٌ على الآخذ والمعطِي، وهو الرِّشوةُ على تقليدِ القضاء والإمارة. الثَّاني: ارتشاءُ القاضي ليَحكمَ، وهو كذلكَ ولو القضاءُ بحقٍّ؛ لأنَّه واجبٌ عليه. الثَّالثُ: أخذُ المال ليُسوِّيَ أمرَه عند السُّلطان دفعاً للضَّرر أو جلباً للنَّفع، وهو حرامٌ على الآخذ فقط، وحيلةُ حِلِّها: أن

(١) قوله: (وأمَّا في عقارٍ لا في ولايته فالصَّحيحُ الجوازُ) وإن كان الصَّحيحُ الجواز، لكن لا يصحُّ التَّسليمُ، فلذا قال في «الهندية» من الباب العشرين من القضاء: بخاريٌّ ادَّعى داراً على سمرقنديٍّ عند قاضي بخارى: أن الدارَ التي في يديه بسمرقندَ في محلَّة كذا ملكي، وأقامَ البيِّنةَ على دعواه، فالقاضي يقضي الدَّار، إلا أنَّ التَّسليم لا يصحُّ؛ لأنَّ الدارَ ليست في ولايته، فيكتبُ إلى قاضي سمرقند لأجل التَّسليم. كذا في «المحيط». (رافعي).
قوله: (فالصحيحُ الجوازُ... إلخ) لكن بشرط أن يكون في ولاية من قلَّده كما يأتي نقلُه عن «البزازية». (رافعي).

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣ بدون التصحيح، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٠.

(٤) «القاموس المحيط»: ص١٢٨٨.

(٥) «المصباح المنير»: ص٢٢٨.

(٦) «المصباح المنير»: ص٤٢.

للسُّلطان، أو لقومِه وهو عالمٌ بها، أو بشفاعةٍ. «جامع الفصولين» و«فتاوى ابن نجيم»[1]

يستأجِرَه يومًا إلى اللَّيل أو يومينِ، فتصيرُ منافعُه مملوكةً، ثمَّ يستعملُه في الذَّهاب إلى السُّلطان للأمر الفلانيِّ. وفي «الأقضية» قسمَ الهديَّةَ، وجعلَ هذا من أقسامها، فقال: حلالٌ من الجانبين كالإهداء للتَّودُّد، وحرامٌ منهما كالإهداء ليُعينَه على الظُّلْم، وحرامٌ على الآخِذِ فقط، وهو أن يهديَ ليكفَّ عنه الظُّلْمَ، والحيلةُ: أن يستأجِرَه... إلخ. قال: - أي: في «الأقضية» -: هذا إذا كان فيه شرطٌ، أمَّا إذا كان بلا شرطٍ، لكن يعلمُ يقينًا أنَّه إنَّما يُهدي ليُعينَه عند السُّلطان؛ فمشايخُنا على أنَّه لا بأسَ به. ولو قضى حاجَتَه بلا شرطٍ ولا طمعٍ، فأهدى إليه بعد ذلكَ؛ فهو حلالٌ لا بأسَ به. وما نُقلَ عن ابن مسعودٍ من كراهته[2]؛ فورعٌ. الرَّابعُ: ما يَدفعُ لدفع الخوف من المدفوعِ إليه على نفسه أو ماله حلالٌ للدَّافع حرامٌ على الآخذ؛ لأنَّ دفعَ الضَّرَر عن المسلم واجبٌ، ولا يجوزُ أخذُ المال ليفعلَ الواجبَ. اهـ ما في «الفتح» ملخَّصًا[3]. وفي «القنية»: الرِّشوةُ يجبُ ردُّها ولا تُملكُ[4]. وفيها: دَفَعَ للقاضي أو لغيره سُحْتًا لإصلاح المهمِّ، فأَصلحَ، ثمَّ ندمَ؛ يردُّ ما دفعَ إليه. اهـ[5]. وتمامُ الكلام عليها في «البحر»[6]. ويأتي الكلامُ على الهديَّة للقاضي والمفتي والعمَّال.

(قوله: لِلسُّلْطَانِ) صفةٌ لـ(رشوة)، أي: دفعها القاضي له، وكذا لو دفعَها غيرُه كما في «البحر» عن «البزَّازيَّة»[7].

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الأول: ١/ ١٧، «فتاوى ابن نجيم»: ص١٤٠ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٢) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢١٢٦٢، وسعيد بن منصور في «سننه»: ٧٤١، والبيهقي في «الكبرى»: ٢٠٤٨١: أنَّ ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سئل عن السحت فقال: الرجلُ يطلبُ الحاجةَ، فتُقضى له، فيهدي إليه، فيقبلُها.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٤- ٢٥٥.

(٤) «قنية المنية»: كتاب الهبة: ص٢١٧ عن القاضي عبد الجبار و«شرح الصباغي على السير الكبير».

(٥) «قنية المنية»: كتاب الهبة: ص٢١٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٦.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٦.

(أَوِ ارْتَشَى) وهو أو أعوانُه بعِلْمه. «شرنبلاليَّة»[(١)] (وَحَكَمَ؛ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ) ....

(قوله: أَوِ ارْتَشَى) المناسبُ إسقاطُه؛ لأنَّه يُغني عنه قولُه: (ولو كان عدلاً)[(٢)]، مع ما فيه من الإبهام كما تعرفُه.

(قوله: لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ) فيه إيهامُ التَّسوية بين المسألتين، مع أنَّه إذا أخذَ القضاءَ بالرِّشوة لا يصيرُ قاضياً كما في «الكنز»[(٣)]. قال في «البحر»: وهو الصَّحيحُ. ولو قضى لم ينفذْ، وبه يُفتى. اهـ[(٤)]. ومثلُه في «الدُّرَر» عن «العماديَّة»[(٥)]. وأمَّا إذا ارتشى ـ أي: بعد صحَّةِ توليته، سواءٌ ارتشى ثمَّ قضى، أو قضى ثمَّ ارتشى كما في «الفتح»[(٦)] ـ؛ فحكى في «العماديَّة» فيه ثلاثةَ أقوالٍ: قيل: إنَّ قضاءَه نافذٌ فيما ارتشى فيه وفي غيره. وقيل: لا ينفذُ فيه، وينفذُ فيما سواهُ، واختارهُ السَّرخسيُّ. وقيل: لا ينفذُ فيهما. والأوَّلُ اختاره البزدويُّ، واستحسَنَه في «الفتح»؛ لأنَّ حاصلَ أمر الرِّشوة فيما إذا قضى بحقٍّ إيجابُ فسقه، وقد فُرِضَ أنَّه لا يُوجبُ العزلَ، فولايتُه قائمةٌ، وقضاؤه بحقٍّ، فلِمَ لا ينفذُ؟! وخصوصُ هذا الفسق غيرُ مؤثِّرٍ. وغايةُ ما وُجِّه: أنَّه إذا ارتشى عاملٌ لنفسه معنىً[(٧)]، والقضاءُ عملٌ لله تعالى.

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٠٥ (بهامش درر الحكام).

(٢) قوله: (المناسبُ إسقاطُه؛ لأنَّه يغني عنه قولُه: ولو كان عدلاً... إلخ) ما يأتي في استحقاق العزل، وهو لا يفيدُ عدمَ النَّفاذ، فلا بدَّ من ذكر ما هنا. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٥٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٤.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٤٣ (ت: بريشي)، «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٤.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٥.

(٧) قوله: (وغايةُ ما وجِّهَ: أنَّه إذا ارتشى... إلخ) كأنَّه فهمَ من توجيههم: أنَّه إذا ارتشى لم يقصدْ وجهَ الله تعالى بهذه العبادة، بل قصدَ نفعَ نفسه، وهذا لا يقتضي بطلانَ ذلك العمل، بل ثوابه، مع أنَّ هذا ليس مرادَهم، بل المرادُ: أنَّه يكون حاكماً لنفسه، والقضاءُ لنفسه باطلٌ. (رافعي).

اهـ[1]. قال في «النَّهر» تبعـًا «للبحر»: وأنت خبيرٌ: بأنَّ كونَ خصوص هذا الفسق غيرَ مؤثِّرٍ ممنوعٌ، وبل يؤثِّرُ بملاحظة كونِه عملاً لنفسه، وبهذا يترجَّحُ ما اختاره السَّرخسيُّ. وفي «الخانية»: أجمعوا أنَّه إذا ارتشى لا ينفذُ قضاؤه فيما ارتشَى فيه[2]. اهـ[3].

قلتُ: حكايةُ الإجماع منقوضةٌ بما اختاره البزدويُّ واستحسنَه في «الفتح»، وينبغي اعتمادُه للضَّرورة في هذا الزَّمان، وإلا؛ بطلتْ جميعُ القضايا الواقعة الآنَ؛ لأنَّه لا تخلو قضيَّةٌ عن أخذ القاضي الرِّشوةَ المسمَّاة بالمحصول قبل الحكم أو بعده، فيلزمُ تعطيلُ الأحكام. وقد مرَّ عن صاحب «النَّهر» في ترجيح أنَّ الفاسقَ أهلٌ للقضاء: أنَّه لو اعتُبرَ العدالةُ؛ لانسدَّ بابُ القضاء، فكذا يقالُ هنا. وانظرُ ما سنذكرُه في أوَّل باب التَّحكيم. وفي «الحامديَّة» عن «جواهر الفتاوى»: قال شيخُنا وإمامُنا جمالُ الدين البَزْدويُّ: أنا متحيِّرٌ في هذه المسألةِ، لا أقدرُ أن أقولَ: تنفُذُ أحكامُهم؛ لِمَا أرى من التَّخليط والجهلِ والجراءةِ فيهم، ولا أقدرُ أن أقولَ: لا تنفُذُ؛ لأنَّ أهلَ زماننا كذلكَ، فلو أفتيتُ بالبطلان؛ أدَّى إلى إبطال الأحكام جميعـًا، يحكمُ اللهُ بيننا وبين قُضَاة زماننا، أفسدوا علينا دينَنا وشريعةَ نبيِّنا صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، لم يبقَ منهم إلا الاسمُ والرَّسمُ. اهـ[4]. هذا في قُضَاة ذلك الزَّمان، فما بالُكَ في قضاةِ زماننا؟! فإنَّهم زادوا على من قَبلَهم باعتقادهم حِلَّ ما يأخذونه من المحصول، بزعمهم الفاسدِ أنَّ السُّلطانَ يأذنُ لهم بذلك، وسمعتُ من بعضهم: أنَّ المولى أبا السُّعود

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٤- ٢٥٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٢٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٧.

(٤) «جواهر الفتاوى»: ق١٣١/ آ- ب فيض الله، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٠٣.

ومنه: ما لو جَعلَ لمُوليهِ مَبلَغاً في كلِّ شهرٍ يأخُذُه منه ويُفوِّضُ إليه قضاءَ ناحيةٍ. «فتاوى المصنِّف»[1]. لكن في «الفتح»: مَنْ قُلِّدَ بواسطةِ الشُّفعاء كمن قُلِّدَ احتساباً. ومثلُه في «البزَّازيَّة» بزيادةِ: وإن لم يَحِلَّ الطَّلبُ بالشُّفعاء[2]. **(وَلَوْ)** كان **(عَدْلاً، فَفَسَقَ بِأَخْذِهَا)** أو بغيرِه، وخصَّها؛ لأنَّها المُعظَمُ **(اسْتَحَقَّ العَزْلَ)** وجوباً، ....

أفتى بذلكَ، وأظنُّ أنَّ ذلك افتراءٌ عليه. وانظرْ ما سنذكرُه قُبيل كتاب الشَّهادات. ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم.

(**قوله: وَمِنْهُ... إلخ**) أي: من قسم أخذِ القضاء بالرِّشوة، وهذا يُسمَّى الآنَ: مقاطعةً والتزاماً، بأن يكون على رجلٍ قضاءُ ناحيةٍ، فيدفعَ له آخرُ شيئاً معلوماً ما ليَقضيَ فيها ويَستقلَّ بجميع ما يحصِّلُه من المحصول لنفسه. وذكرَ في «الخيريَّة» في شأنهم نظماً يُصرِّحُ بكفرهم[3].

(**قوله: لَكِنْ فِي «الفَتْحِ»**[4]**... إلخ**) استدراكٌ على قوله: (أو شفاعة).

(**قوله: أَوْ بِغَيْرِهِ**) كزنىً أو شربِ خمرٍ.

(**قوله: لِأَنَّهَا المُعْظَمُ**) أي: معظمُ ما يُفسقُ به القاضي. «نهر»[5].

(**قوله: اسْتَحَقَّ العَزْلَ**) هذا ظاهرُ المذهب، وعليه مشايخُنا البخاريُّونَ والسَّمرقنديُّونَ، ومعناهُ: أنَّه يجب على السُّلطان عزلُه. ذكره في «الفصول»[6]. وقيل: إذا وُلِّيَ عدلاً ثم فسقَ؛ انعزلَ؛ لأنَّ عدالتَه مشروطةٌ معنىً؛ لأنَّ موليَه اعتمدَها، فيزولُ بزوالها. وفيه: أنَّه

---

(١) «الفتاوى التمرتاشية»: ق١٠٦/ ب- ١٠٧/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٣.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٧- ٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٧.

(٦) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٣٥ (ت: بريشي).

وقيل: يَنعزلُ، وعليه الفتوى. ابنُ الكمال وابنُ ملكٍ[1]. وفي «الخلاصة» عن «النَّوادر»: لو فَسقَ، أو ارتدَّ، أو عَميَ، ثمَّ صَلُحَ أو أَبصرَ؛ فهو على قضائِه، وما قضى في فِسْقه ونحوِه باطلٌ[2]، ....

لا يلزمُ من اعتبار ولايتِه لصلاحيَّتِه تقييدُها به على وجهٍ تزولُ بزواله. «فتح» ملخَّصاً[3].

(قوله: وَقِيلَ: يَنْعَزِلُ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) قال في «البحر» بعد نقلِه: وهو غريبٌ، والمذهبُ خلافُه[4].

(قوله: ثُمَّ صَلُحَ) أي: بالطَّاعة، أو الإسلامِ. ط[5].

(قوله: فَهُوَ عَلَى قَضَائِهِ) مخالفٌ لِمَا في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: أربعُ خصالٍ إذا حلَّتْ بالقاضي انعزلَ: فواتُ السَّمع، أو البصرِ، أو العقل، أو الدِّين. اهـ[6]. لكن قال بعده: وفي «الواقعات الحساميَّة»: الفتوى على أنَّه لا يَنعزلُ بالردَّة، فإنَّ الكفرَ لا ينافي ابتداءَ القضاء في إحدى الرِّوايتين[7]. ثمَّ قال: وبه علمتَ أنَّ ما مرَّ على خلاف المفتى به، وفي «الولوالجيَّة»: إذا ارتدَّ أو فسقَ، ثمَّ صلحَ؛ فهو على حالِهِ؛ لأنَّ الارتدادَ فسقٌ، وبنفس الفسق لا يَنعزلُ، إلا أنَّ ما قضى في حال الردَّة باطلٌ. اهـ[8].

قلتُ: وظاهرُ ما في «الولوالجيَّة»: أنَّ ما قضاهُ في حال الفسق نافذٌ، وهو الموافقُ لِمَا

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٨٦، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٧٧.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣ عن «نوادر هشام» عن أبي يوسف.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٧٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٢.

(٧) «الواقعات» للحسام الشهيد: كتاب أدب القاضي: ق٣٠٠/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٢.

(٨) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٢.

واعتمدَه في «البحر». وفي «الفتح»: اتَّفقوا في الإمارةِ والسَّلطنة على عدمِ الانعزال بالفسقِ؛ لأنَّها مبنيَّةٌ على القهر والغَلَبة[1]. لكن في أوَّل دعوى «الخانيَّة»: الوالي كالقاضي. فليُحفظْ. ....

مرَّ، إلا أن يرادَ بالفسق في عبارة «الخلاصة»: الفسقُ بالرِّشوة. تأمَّلْ.

(**قوله: وَاعْتَمَدَهُ فِي «البَحْرِ»**) فيه: أنَّ الذي اعتمدَه في «البحر» هو قولُه: فصارَ الحاصلُ: أنَّه إذا فسقَ؛ لا يَنعزلُ وتنفذُ قضاياه، إلا في مسألةٍ: هي ما إذا فسقَ بالرِّشوةِ، فإنَّه لا ينفذُ في الحادثة التي أخذَ بسببها[2]. قال: وذكرَ الطَّرسوسيُّ: أنَّ مَنْ قال باستحقاقه العزلَ قال بصحَّةِ أحكامه، ومَنْ قال بعزلِه قالَ ببطلانها[3]. اهـ[4].

(**قوله: لَكِنْ فِي أَوَّلِ دَعْوَى «الخَانِيَّةِ»... إلخ**) حيثُ قال ـ كما في «البحر» ـ: والوالي إذا فَسقَ؛ فهو بمنزلة القاضي يَستحقُّ العزلَ، ولا يَنعزلُ. اهـ[5]. وأنت خبيرٌ: بأنَّ هذا لا يخالفُ ما في «الفتح». فافهمْ.

مطلبٌ: السُّلطانُ يصيرُ سلطانـًا بأمرينِ

نعم، نقلَ في «البحر» عن «الخانيَّة» أيضـًا من الردَّة: أنَّ السُّلطانَ يَصيرُ سلطانـًا بأمرينِ: بالمبايعة معه من الأشراف والأعيانِ، وبأن يَنفذَ حكمُه على رعيَّتِه خوفـًا من قهره، فإن بُويعَ ولم ينفذْ فيهم حكمُه لعَجزِه عن قهرهم؛ لا يَصيرُ سلطانـًا، فإذا صارَ سُلْطانـًا بالمبايعة فجارَ: إن كان له قهرٌ وغلبةٌ؛ لا يَنعزلُ؛ لأنَّه لو انعزلَ يَصيرُ سلطانـًا بالقهر والغَلَبة، فلا

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٤.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٣١٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ١٢٩، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٤.

(وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَوْثُوقًا بِهِ فِي عَفَافِهِ، وَعَقْلِهِ، وَصَلَاحِهِ، وَفَهْمِهِ، وَعِلْمِهِ بِالسُّنَّةِ وَالآثَارِ[1] وَوُجُوهِ الفِقْهِ، ....

يُفيدُ، وإن لم يكن له قهرٌ وغلبةٌ؛ ينعزلُ. اهـ[2]. فكان المناسبُ الاستدراكَ بهذه العبارة الثَّانية؛ ليُفيدَ حملَ ما في «الفتح» على ما إذا كان له قهرٌ وغلبةٌ.

(قوله: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ... إلخ) ويكون شديداً من غير عُنفٍ، ليِّنًا من غير ضعفٍ؛ لأنَّ القضاءَ من أهمِّ أمور المسلمين، فكلُّ مَنْ كان أعرفَ وأقدرَ وأوجهَ وأهيبَ وأصبرَ على ما يُصيبُه من الناس؛ كان أَوْلى. وينبغي للسُّلطان أن يتفحَّصَ في ذلك، ويوليَ من هو أَوْلى؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ قَلَّدَ إِنْسَانًا عَمَلاً وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَى؛ فَقَدْ خَانَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ المُسْلِمِينَ»[3]. «بحر»[4]. ومثلُه في الزيلعيِّ[5]. فقولُه: (وينبغي) بمعنى: يُطلبُ، أي: المطلوبُ منه أن تكونَ صفتُه هكذا. وقوله: كان أَوْلى أي: أحقَّ، وهذا لا يدلُّ على أنَّ ذلك مستحبٌّ، فإنَّ الحديثَ يدلُّ على إثم السُّلطان بتوليتِه غيرَ الأولى. فافهمْ.

(قوله: مَوْثُوقًا بِهِ) أي: مُؤتمنًا، من: وَثِقتُ به أَثِقُ بكسرهما ثِقةً ووُثُوقًا: ائتمَنْتُه. والعفافُ: الكفُّ عن المحارم وخوارمِ المروءة. والمرادُ بالوثوق بعَقْله: كونُه كاملَه، فلا يولي الأخفَّ، وهو ناقصُ العقل.

(١) قول المصنف: (والآثار) الأثرُ: ما يروى عن غيره عَلَيْهِ السَّلَامُ من الصَّحابة والتَّابعين قولاً أو فعلاً أو تقريراً. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦١٦، «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٢.

(٣) رواه ابن عدي في «الكامل»: ٣/ ٢١٩، والعقيلي في «الضعفاء»: ١/ ٢٤٧، والطبراني في «الكبير»: ١١٢١٦، والحاكم في «المستدرك»: ٧٠٢٣ وصححه من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ببعض اختلافٍ. انظر: «نصب الراية»: ٤/ ٦٢- ٦٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٧.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٦.

وَالاجْتِهَادُ شَرْطُ الأَوْلَوِيَّةِ) ....

مطلبٌ: في تفسير الصَّلاح والصَّالح

والصَّلاحُ: خلافُ الفساد، وفسَّرَ الخصَّافُ الصَّالحَ بمَنْ كان مستوراً غيرَ مهتوكٍ ولا صاحبَ ريبةٍ، مستقيمَ الطَّريقة، سليمَ النَّاحية، كامنَ الأذى، قليلَ السُّوء، ليس بمعاقرٍ للنَّبيذ، ولا يُنادِمُ عليه الرِّجالَ، وليس بقَذَّافٍ للمحصناتِ، ولا معروفاً بالكذب، فهذا عندنا من أهل الصَّلاح. اهـ[1]. والمرادُ بعلم السُّنَّة: ما ثبتَ عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قولاً وفعلاً وتقريراً عند أمرٍ يُعاينُه، وبوجوه الفقه: طُرُقُه. «بحر» ملخَّصاً[2]. والأثرُ ـ كما قال السَّخاويُّ ـ لغةً: البقيَّةُ، واصطلاحاً: الأحاديثُ مرفوعةً أو موقوفةً على المعتمدِ، وإن قَصَرَه بعضُ الفقهاء على الثَّاني[3].

مطلبٌ: في الاجتهاد وشروطِهِ

(قوله: وَالاجْتِهَادُ شَرْطُ الأَوْلَوِيَّةِ) هو لغةً: بذلُ المجهود في تحصيل ذي كُلفةٍ. وعُرفاً: ذلكَ من الفقيه في تحصيلِ حكمٍ شرعيٍّ. قال في «التَّلويح»: ومعنى بذل الطَّاقة: أن يحسَّ من نفسه العجزَ عن المزيد عليه. وشرطُه: الإسلامُ، والعقلُ، والبلوغُ، وكونُه فقيهَ النَّفْس أي: شديدَ الفهم بالطَّبْع، وعلمُه باللُّغة العربيَّة، وكونُه حاوياً لكتاب الله تعالى فيما يتعلَّقُ بالأحكام، وعالماً بالحديث مَتْناً وسنداً، وناسخاً ومنسوخاً، وبالقياسِ. وهذه الشَّرائطُ في المجتهد المطلقِ الذي يُفتي في جميع الأحكامِ، وأمَّا المجتهدُ في حكمٍ دون حكمٍ؛ فعليه معرفةُ ما يتعلَّقُ بذلك الحكم مثلاً، كالاجتهاد في حكمٍ

(١) «أحكام الأوقاف» للخصاف: ص٣٢٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٨.

(٣) «فتح المغيث بشرح ألفية الحديث» للسخاوي: ١/ ١٧.

لتعذُّرِه، على أنَّه يجوزُ خُلُوُّ الزَّمن عنه عند الأكثر. «نهر»[1]. فصحَّ توليةُ العاميِّ.

متعلِّق بالصَّلاة لا يتوقَّفُ على معرفة جميعِ ما يتعلَّقُ بالنِّكاح. اهـ[2]. ومرادُ المصنِّف هنا: الاجتهادُ بالمعنى الأوَّل. «نهر»[3].

(قوله: لِتَعَذُّرِهِ) أي: لأنَّه متعذِّرُ الوجود في كلِّ زمنٍ وفي كلِّ بلدٍ، فكان شرطَ الأَوَّلوية بمعنى: أنَّه إن وُجِدَ؛ فهو الأَوْلى بالتَّولية. فافهمْ.

(قوله: عَلَى أَنَّهُ) متعلِّقٌ بمحذوفٍ، أي: قلنا بالتَّعذُّر في كلِّ زمنٍ بناءً على أنَّه... إلخ.

(قوله: عِنْدَ الأَكْثَرِ) خلافاً لِمَا قيلَ: إنَّه لا يخلو عنه زمنٌ. وتمامُ ذلك في كتب الأصول.

(قوله: فَصَحَّ تَوْلِيَةُ العَامِيِّ) الأَوْلى في التَّفريع أن يقال: (فصحَّ توليةُ المقلِّد)[4]؛ لأنَّه مقابلُ المجتهد. ثمَّ إنَّ المقلِّدَ يشملُ العاميَّ ومَنْ له تأهُّلٌ في العلم والفهم. وعيَّنَ ابنُ الغرس الثَّانيَ، قال: وأقلُّه أن يُحسنَ بعضَ الحوادث والمسائل الدَّقيقة، وأن يَعرفَ طريقَ تحصيل الأحكام الشَّرعيَّة من كُتُب المذهب وصُدُور المشايخ، وكيفيَّة الإيراد والإصدارِ في الوقائع والدَّعاوى والحُجَج[5]. ونازَعَه في «النَّهر»[6]. ورَجَّحَ أنَّ المرادَ: الجاهلُ؛ لتعليلهم بقولهم: لأنَّ إيصالَ الحقِّ إلى مستحقِّه يَحصلُ بالعمل بفتوى غيره. قال في «الحواشي اليعقوبية»: إذ المحتاجُ إلى فتوى غيره هو مَنْ لا يَقدرُ على أخذِ المسائل

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠١.

(٢) «التلويح»: ٢/ ٢٣٥ - ٢٣٦ بتصرف واختصار.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠١.

(٤) قوله: (الأولى في التَّفريع أن يقال: فصحَّ توليةُ المقلِّد... إلخ) لما كان العاميُّ محلَّ الاشتباه في صحَّة توليته، ولذا قال ابنُ الغرس بعدمها، وكان مقابلاً للمجتهد في الجملة؛ فرَّعه على ما قبله مع فهم المقلِّد الغير العاميِّ بالأَوْلى، ولو ذكر المقلِّدَ بدلَه لربَّما ينصرفُ إلى المتأهِّل. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «الفواكه البدرية»: ق١٩٢/ ب (ضمن مجموع).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠١.

ابنُ كمالٍ. ويَحكمُ بفتوى غيره، لكن في أيمان «البزَّازيَّة»: المفتي يُفتي بالدِّيانة، والقاضي يَقضي بالظَّاهر، دلَّ على أنَّ الجاهلَ لا يُمكِنُه القضاءُ بالفتوى أيضـاً، ......

من كُتُب الفقه وضبطِ أقوال الفقهاء. اهـ[1]. ونحوُه في «البحر» عن «العناية»[2]. وكذا رجَّحَه ابنُ الكمال[3].

قلتُ: وفيه للبحث مجالٌ، فإنَّ المفتيَ عند الأصوليين: هو المجتهدُ كما يأتي، فيصيرُ المعنى: إنَّه لا يُشترطُ في القاضي أن يكون مجتهداً؛ لأنَّه يكفيهِ العملُ باجتهاد غيره، ولا يلزمُ من هذا أن يكونَ عامياً[4]. لكن قد يقالُ: إنَّ الاجتهادَ كما تعذَّرَ في القاضي؛ تعذَّرَ في المفتي الآنَ، فإذا احتاجَ إلى السُّؤال عمَّن يَنقلُ الحكمَ من الكتب؛ يلزمُ أن يكون غيرَ قادرٍ على ذلكَ. تأمَّلْ.

(قوله: المُفْتِي يُفْتِي بِالدِّيَانَةِ) مثلاً: إذا قال رجلٌ: قلتُ لزوجتي: أنتِ طالقٌ قاصداً بذلك الإخبارَ كاذبـاً، فإنَّ المفتيَ يُفتيه بعدمِ الوقوع، والقاضيَ يَحكمُ عليه بالوقوع؛ لأنَّه يحكمُ بالظَّاهر، فإذا كان القاضي يَحكمُ بالفتوى؛ يلزمُ بُطلانُ حكمِه في مثل ذلك، فدلَّ على أنَّه لا يمكِنُه القضاءُ بالفتوى في كلِّ حادثةٍ. وفيه نظرٌ، فإنَّ القاضيَ إذا سألَ المفتيَ عن هذه الحادثة؛ لا يُفتيهِ بعدم الوقوع؛ لأنَّه إنَّما سألَه عمَّا يَحكمُ به، فلا بُدَّ أن يبيِّنَ له حكمَ القضاء. فعُلمَ أنَّ ما في «البزَّازيَّة»[5] لا ينافي قولَهم: يحكمُ بفتوى غيره.

---

(١) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٨٩/ آ كوبريلي، وفيه: (الجاهلُ من لا يقدرُ... إلخ).

(٢) «العناية»: ٧/ ٢٥٧، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٨.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ١٨٦.

(٤) قوله: (ولا يلزمُ من هذا أن يكون عامياً... إلخ) نعم، لا يلزمُ منه ذلك بخصوصه، لكنَّه يشملُه والمتأهِّلَ في العلم، وهو المطلوبُ، فيتمُّ حينئذٍ ما قاله غيرُ ابن الغرس أيضاً. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الأيمان: ١/ ٢٩١.

فلا بُدَّ من كون الحاكمِ في الدِّماء والفروجِ عالماً ديِّناً كالكبريت الأحمرِ، وأين الكبريتُ الأحمرُ؟! وأين العِلمُ؟!

(وَمِثْلُهُ) فيما ذُكرَ (المُفْتِي) وهو عند الأصوليِّين: المجتهدُ، أمَّا مَن يَحفظُ أقوالَ المجتهد فليس بمفتٍ، وفتواهُ ليس بفتوى، بل هو نقلُ كلامٍ كما بسطَه ابنُ الهمام.

(قوله: فِي الدِّمَاءِ وَالفُرُوجِ) أي: وفي الأموال، لكن خصَّهما بالذِّكْر؛ لأنَّه لا يمكنُ فيهما الاستباحةُ بوجهٍ، بخلاف المال، ولقصدِ التَّهويلِ، فإنَّ الحاكمَ الذي مجرى أحكامه في ذلك لا بُدَّ أن يكون عالماً ديِّناً.

(قوله: كَالكِبْرِيتِ الأَحْمَرِ) معدنٌ عزيزُ الوجود، والجارُّ والمجرورُ متعلِّقٌ بمحذوفٍ على أنَّه حالٌ، أو خبرٌ لمبتدأٍ محذوفٍ.

(قوله: وَأَيْنَ العِلْمُ) عبارةُ «البزازيَّة»: وأين الدِّينُ والعلمُ؟[1]!

مطلبٌ: طريقُ النَّقْل عن المجتهد

(قوله: بَلْ هُوَ نَقْلُ كَلَامٍ) وطريقُ نقله لذلك عن المجتهدِ أحدُ أمرين: إمَّا أن يكونَ له سندٌ فيه، أو يأخُذَه من كتابٍ معروفٍ تداوَلَتْه الأيدي، نحوُ: كُتُب محمد بن الحسنِ ونحوها من التَّصانيف المشهورةِ للمجتهدين؛ لأنَّه بمنزلة الخبر المتواتر المشهورِ. هكذا ذكر الرَّازيُّ. فعلى هذا لو وَجدَ بعضَ نسخ «النَّوادر» في زماننا لا يحلُّ عزوُ ما فيها إلى محمدٍ ولا إلى أبي يوسُفَ؛ لأنَّها لم تَشتهرْ في عصرنا في ديارنا، ولم تُتداوَلْ. نعم، إذا وَجدَ النَّقلَ عن «النوادر» مثلاً في كتابٍ مشهورٍ معروفٍ كـ«الهداية» و«المبسوط»؛ كانَ ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب. «فتح»[2]. وأقرَّه في «البحر» و«النَّهر» و«المنح»[3].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٢٩١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٢، «منح الغفار»: ق١٧٤/ آ فيض الله.

(وَلَا يَطْلُبُ القَضَاءَ) ....

قلتُ: يلزمُ على هذا: أن لا يجوزَ الآنَ النَّقلُ من أكثر الكتب المطوَّلة من الشُّروح أو الفتاوى المشهورةِ أسماؤها، لكنَّها لم تتداوَلْها الأيدي حتَّى صارتْ بمنزلة الخبر المتواترِ المشهورِ؛ لكونها لا توجدُ إلا في بعض المدارسِ، أو عند بعض النَّاس، كـ«المبسوط» و«المحيط» و«البدائع». وفيه نظرٌ، بل الظَّاهرُ: أنَّه لا يلزمُ التَّواتُرُ، بل يكفي غَلَبَةُ الظنِّ بكون ذلك الكتابِ هو المسمَّى بذلك الاسم، بأن وَجدَ العلماءَ ينقلونَ عنه، ورأى ما نقلوهُ عنه موجوداً فيه، أو وَجدَ منه أكثرَ من نسخةٍ، فإنَّه يَغلبُ على الظنِّ أنَّه هو. ويدلُّ على ذلك قولُه: "إمَّا أن يكون له سندٌ فيه"، أي: فيما ينقُلُه، والسَّندُ لا يلزمُ تواتُرُه ولا شُهرتُه. وأيضاً قدَّمنا أنَّ القاضيَ إذا أَشكلَ عليه أمرٌ يَكتبُ فيه إلى فقهاء مصرٍ آخرَ، وأنَّ المشاورةَ بالكتاب سنَّةٌ قديمةٌ في الحوادث الشَّرعيَّة، ولا شكَّ أنَّ احتمالَ التَّزوير في هذا الكتاب اليسيرِ أكثرُ من احتماله في شرحٍ كبيرٍ بخطٍّ قديمٍ، ولا سيَّما إذا رأى عليه خطَّ بعضِ العلماء، فيتعيَّنُ الاكتفاءُ بغَلَبة الظنِّ؛ لئلَّا يلزمَ هجرُ معظم كتب الشَّريعة من فقهٍ وغيره، ولا سيَّما في مثل زماننا. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: وَلَا يَطْلُبُ القَضَاءَ) لِمَا أخرجَه أبو داودَ والتِّرمذيُّ وابنُ ماجهْ من حديث أنسٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ سَأَلَ القَضَاءَ؛ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ؛ يَنْزِلُ إِلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ»[1]، وأخرج البخاريُّ: قال ﷺ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ، لَا تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ؛ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ؛ أُعِنْتَ عَلَيْهَا»[2]، وإذا كان كذلكَ؛ وجبَ أن لا يَحِلَّ له؛ لأنَّه معلومٌ وقوعُ الفساد منه؛ لأنَّه مخذولٌ. «فتح» ملخَّصاً[3].

(١) رواه أبو داود: ٣٥٧٨، والترمذي: ١٣٢٣، وابن ماجه: ٢٣٠٩.

(٢) رواه البخاري: ٦٦٢٢، ومسلم: ١٦٥٢.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٢.

بقلبِه، (وَلَا يَسْأَلُهُ بِلِسَانِهِ) في «الخلاصة»: طالِبُ الولايةِ لا يُولَّى، إلا إذا تعيَّنَ عليه القضاءُ، ....

(قوله: بِقَلْبِهِ) أرادَ بهذا أن يُفرِّقَ بين الطَّلب والسُّؤال، فالأوَّلُ للقلب، والثَّاني للِّسان كما في «المستصفى»[1]. وتمامُه في «النَّهر»[2].

(قوله: فِي «الخُلَاصَةِ»[3]... إلخ) أفادَ أنَّه كما لا يحِلُّ الطَّلبُ؛ لا تحِلُّ التَّوليةُ كما في «النَّهر»[4]، وأنَّ ذلكَ لا يختصُّ بالقضاء، بل كلُّ ولايةٍ - ولو خاصَّةً، كولايةٍ على وقفٍ أو يتيمٍ - فهي كذلكَ كما في «البحر»[5].

(قوله: إلَّا إِذَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ القَضَاءُ... إلخ) استثناءٌ ممَّا في المتن وممَّا في «الخلاصة». أمَّا إذا تعيَّنَ، بأن لم يكنْ أحدٌ غيرُه يَصلحُ للقضاء؛ وجبَ عليه الطَّلبُ صيانةً لحقوق المسلمين، ودفعاً لظُلْم الظَّالمين. ولم أَرَ حُكمَ ما إذا تعيَّنَ ولم يُولَّ إلا بمالٍ: هل يحلُّ بذلُه؟ وكذا لم أَرَ جوازَ عزله. وينبغي أن يَحِلَّ بذلُه للمال كما حَلَّ طلبُه، وأن يَحرمَ عزلُه حيثُ تعيَّنَ، وأنْ لا يصحَّ. «بحر»[6].

قال في «النَّهر»: هذا ظاهرٌ في صحَّة توليته، وإطلاقُ المصنِّف - يعني قولَه: (ولو أخذَ القضاءَ بالرِّشوة لا يصيرُ قاضياً) - يرُدُّه. وأمَّا عدمُ صحَّة عزلِه فممنوعٌ، قال في «الفتح»:

(١) «المستصفى»: ق١٩٠/ ب فيض الله.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٢.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الوقف: ٤/ ٤١٠ عن «الفتاوى».

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٧-٢٩٨.

أو كانت التَّوليةُ مَشروطةً له، ....

للسُّلطان أن يَعزلَ القاضيَ برِيبةٍ وبلا ريبةٍ، ولا يَنعزلُ حتَّى يبلُغَه العزلُ. اهـ[1]. نعم، لو قيلَ: لا يَحِلُّ عزلُه في هذه الحالة لم يَبعُدْ كالوصيِّ العَدْل. اهـ[2].

قلتُ: وأيضـًا حيثُ تعيَّنَ عليه؛ يخرجُ عن عُهْدة الوجوب بالسُّؤال[3]، فإذا مَنعَه السُّلطانُ؛ أَثِمَ بالمنع؛ لأنَّه إذا مَنَعَ الأوْلى وولَّى غيرَه يكونُ قد خانَ اللهَ ورسولَه وجماعةَ المسلمين كما مرَّ في الحديث، وإذا مَنَعَه؛ لم يَبْقَ واجبـًا عليه، فبأيِّ وجهٍ يحِلُّ له دفعُ الرِّشوة؟! وقد قال بعضُ علمائنا: إنَّ فرضيَّةَ الحجِّ تَسقطُ بدفع الرِّشوة إلى الأعراب كما قدَّمناه في بابه، فهذا أَوْلى كما لا يخفى. وأمَّا صحَّةُ عزله؛ فظاهرةٌ؛ لأنَّه وكيلٌ عن السُّلطان، وإثمُه بعَزْله لا يلزمُ منه عدمُ صحَّة العزل، كالوصيِّ العَدْل المنصوب من جهة القاضي. وأمَّا المنصوبُ من جهة الميِّت؛ فالمعتمدُ عدمُ صحَّة عزله، لكنَّ الفرقَ بينه وبين ما نحن فيه: أنَّ الوصيَّ خليفةُ الميِّت، فليس للقاضي عزلُه، وأمَّا القاضي؛ فهو خليفةٌ عن السُّلطان، ووِلايَتُه مُستمدَّةٌ منه، فله عزلُه كوصيِّ القاضي. هذا ما ظهرَ لي.

(قوله: أَوْ كَانَتِ التَّوْلِيَةُ مَشْرُوطَةً لَهُ) ذكرَه في «النَّهر» بحثـًا، معلِّلاً بأنَّه حينئذٍ يطلبُ تنفيذَ شرط الواقف. اهـ[4].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٨.

(٣) قوله: (قلتُ: وأيضـًا حيث تعيَّنَ عليه يخرجُ عن عهدة الوجوب بالسُّؤال... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه ليس أصل بحث «البحر» في أنَّه لا يخرجُ عن العهدة إلا ببذل المال، بل في حِلِّ بذله لأجل التَّقليد، وأنت خبيرٌ بأنَّهم جوَّزوا البذلَ لدفع الظُّلم الجزئيِّ عن نفسه، فبالأَوْلى أن يجوِّزوه لدفع الظُّلم العامِّ الذي يترتَّبُ على تولية غير الأهل، وهذا ليس من الرِّشوة المحرَّمة على الدَّافع، وليستْ داخلةً في قولهم: أخذ القضاءَ برشوةٍ؛ إذ المرادُ: المحرَّمةُ كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٣.

أو ادَّعى أنَّ العزلَ من القاضي الأوَّل بغير جُنحةٍ. «نهر». قال: واستَحبَّ الشَّافعيَّةُ والمالكيَّةُ طلبَ القضاءِ لخامِلِ الذِّكْر لنشر العلمِ[1].

(وَيَخْتَارُ) المقلِّدُ **(الأَقْدَرَ وَالأَوْلَى بِهِ، وَلَا يَكُونُ فَظّاً، غَلِيظاً، جَبَّاراً، عَنِيداً)** ....

قلتُ: وهذا في الحقيقة ليس طالباً من القاضي أن يُوليَه؛ لأنَّه متولٍّ بالشَّرط، بل يريدُ إثباتَ ذلك في وجهِ مَنْ يعارِضُه. ومثلُه: وصيُّ الميت إذا أرادَ إثباتَ وصايته. وبهذا سَقطَ قولُه في «البحر»: إنَّ ظاهرَ كلامهم: أنَّه لا تُطلبُ التَّوليةُ على الوقف ولو كانتْ بشرط الواقف له؛ لإطلاقهم. اهـ[2].

(قوله: أَوِ ادَّعَى... إلخ) أي: فإنَّ له طلبَ العودِ من القاضي الجديد، وحين ذلكَ يقول له القاضي: أثبتْ أنَّك أهلٌ للولاية، ثمَّ يُوليه. نصَّ عليه الخصَّافُ[3]. «نهر»[4].

(قوله: لِخَامِلِ الذِّكْرِ) وهو بالخاء المعجمة: غيرُ المشهور.

(قوله: وَيَخْتَارُ المُقَلِّدُ) بصيغة اسم الفاعل، وقدَّمنا قُبيل قوله: (وشرط أهليَّتها) عن «الفتح» مَنْ له ولايةُ التَّقليد. والظَّاهرُ: أنَّ هذا الاختيارَ واجبٌ؛ لئلَّا يكون خائناً لله ورسوله وعامَّةِ المؤمنين كما مرَّ في الحديث.

(قوله: وَلَا يَكُونُ فَظّاً... إلخ) الفظُّ: هو الجافيُ سيِّئُ الخُلُق. والغليظُ: قاسي القلب. والجبَّارُ من: جَبَرَه على الأمر بمعنى: أَجْبَرَه، أي: لا يجبرُ غيرَه على ما لا يُريدُ. والعنيدُ: المعانِدُ المجانِبُ للحقِّ المعادي لأهله. «بحر» عن مسكين[5].

---

(١) انظر: «تحفة المحتاج»: ١٠/ ١٠٣، «منح الجليل» للحطاب: ٨/ ٢٧١، «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٨.

(٣) «أحكام الأوقاف»: ص٣٤٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٣.

(٥) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٩٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٧.

لأنَّه خليفةُ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفي إطلاقِ اسم: "خليفة الله" خلافٌ. «تتارخانيَّة»(١).

(وَكُرِهَ) تحريماً (التَّقَلُّدُ) أي: أخذُ القضاء (لِمَنْ خَافَ الحَيْفَ) أي: الظُّلمَ (أَوِ العَجْزَ) يكفي أحدُهما في الكراهةِ. ابنُ كمالٍ.

(قوله: لِأَنَّهُ خَلِيفَةُ رَسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) أي: في إمضاء الأحكام الشَّرعيَّة.

(قوله: أَيْ: أَخْذُ القَضَاءِ) هذا يناسِبُ كونَ العبارة: التَّقلُّد، قال في «البحر»: وهما نسختانِ، أي: في «الكنز»: التَّقليد، أي: النَّصْبُ من السُّلطان، والتَّقلُّدُ(٢) أي: قبولُ تقليد القضاء، وهي الأَوْلى. اهـ(٣). وهي التي شرحَ عليها المصنِّفُ، وقال أيضاً: إنَّها أَوْلى(٤).

قلتُ: ويمكنُ إرجاعُ الأولى إلى الثَّانية بتقديرِ مضافٍ، أي: قبول التَّقليد، وهو معنى قول الشَّارح: (أي: أخذُ القضاء).

(قوله: لِمَنْ خَافَ الحَيْفَ) فلو كان غالبُ ظنِّه أنَّه يجورُ في الحكم؛ ينبغي أن يكونَ حراماً. «بحر»(٥).

(قوله: أَوِ العَجْزَ) يَحتملُ أن يرادَ به: العجزُ عن سماع دعاوى كلِّ الخصوم، بأن قَدرَ على البعض فقط، وأن يُرادَ: العجزُ عن القيامِ بواجباته من إظهار الحقِّ وعدمِ أخذِه الرِّشوةَ. فعلى الأوَّل هو مباينٌ، وعلى الثَّاني أعمُّ. تأمَّلْ.

(قوله: ابْنُ كَمَالٍ) أي: نقلاً عن القُدُوريِّ(٦).

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ١٢.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٥٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٤.

(٤) «منح الغفار»: ق٤١٧/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٤.

(٦) «مختصر القدوري»: ص٢٢٥، «الإيضاح»: ٢/ ١٨٧.

(وَإِنْ تَعَيَّنَ لَهُ أَوْ أَمِنَهُ؛ لَا) يُكرهُ. «فتح». ثمَّ إن انحصرَ؛ فُرِضَ عَيْناً، وإلا كفايةً. «بحر»[1]

(قوله: وَإِنْ تَعَيَّنَ لَهُ) أي: مع خوفِ الحَيْفِ، قال في «الفتح»: ومحلُّ الكراهةِ ما إذا لم يتعيَّنْ عليه، فإن انحصَرَ؛ صارَ فرضَ عينٍ عليه، وعليه ضبطُ نفسه، إلا إذا كان السُّلطانُ يمكنُ أن يفصلَ الخصوماتِ ويتفرَّغَ لذلكَ. اهـ[2].

مطلبٌ: للسُّلطان أن يَقضيَ بين الخصمينِ

وهذا صريحٌ في أنَّ للسُّلطان أن يقضيَ بين الخصمين، وقدَّمنا التَّصريحَ به عن ابن الغرسِ عند قوله: (وحاكم).

قال الرَّمليُّ: وفي «الخلاصة»: وفي «النَّوازل»: إنَّه لا ينفذُ. وفي «أدب القاضي» للخصَّاف: ينفذُ[3]، وهو الأصحُّ. وقال القاضي الإمامُ: ينفذُ، وهذا أصحُّ، وبه يُفْتى[4]. اهـ[5].

تنبيهٌ: لو تعيَّنَ عليه هل يُجبرُ على القبول لو امْتنعَ؟ قال في «البحر»: لم أَرَه، والظَّاهرُ: نعم. وكذا جوازُ جبرِ واحدٍ من المتأهِّلينَ. اهـ[6]. لكن صرَّحَ في «الاختيار»: بأنَّ من تعيَّنَ له؛ يُفترَضُ عليه، ولو امتَنَعَ؛ لا يُجبرُ عليه[7].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٠.
(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٠.
(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب السادس والأربعون: ٣/ ١٥٨.
(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٠.
(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٤٨/ آ الأزهرية.
(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٤.
(٧) «الاختيار»: ٢/ ٨٤.

(وَالتَّقَلُّدُ رُخْصَةٌ) أي: مُباحٌ، (وَالتَّرْكُ عَزِيمَةٌ عِنْدَ العَامَّةِ) «بزَّازيَّة»[1]. فالأوْلى عَدمُه ....

(قوله: وَالتَّقَلُّدُ) أي: الدُّخولُ فيه عند الأمن وعدمِ التَّعيُّن.

(قوله: وَالتَّرْكُ عَزِيمَةٌ... إلخ) هو الصَّحيحُ كما في «النَّهر» عن «النِّهاية»[2]. وبه جزمَ في «الفتح» معلِّلاً: بأنَّ الغالبَ خطأُ ظنِّ مَنْ ظنَّ من نفسه الاعتدالَ، فيظهرُ منه خلافُه[3]. وقيل: إنَّ الدُّخولَ فيه عزيمةٌ، والامتناعَ رخصةٌ، فالأوْلى الدُّخولُ فيه.

مطلبٌ: ما كان فرضَ كفايةٍ يكونُ أدنى فعلِه النَّدبُ

قال في «الكفاية»: فإن قيلَ: إذا كان فرضَ كفايةٍ؛ كان الدُّخولُ فيه مندوبـًا؛ لِمَا أنَّ أدنى درجات فرضِ الكفاية النَّدبُ، كما في صلاة الجنازة ونحوها.

قلنا: نعم كذلكَ، إلا أنَّ فيه خطراً عظيمـًا وأمراً مَخُوفـًا، لا يَسلمُ في بحره كلُّ سَابِحٍ، ولا ينجو منه كلُّ طَامحٍ، إلا مَنْ عصمَه اللهُ تعالى، وهو عزيزٌ وجودُه[4].

مطلبٌ: أبو حنيفةَ دُعيَ إلى القضاء ثلاثَ مرَّاتٍ فأبى

ألا ترى أنَّ أبا حنيفةَ دُعيَ إلى القضاء ثلاثَ مرَّاتٍ، فأبى حتَّى ضُربَ في كلِّ مرَّةٍ ثلاثينَ سوطـًا، فلمَّا كان في المرَّة الثَّالثة قال: حتَّى أستشيرَ أصحابي، فاستشارَ أبا يوسُفَ، فقال: لو تقلَّدتَ لنَفعتَ النَّاسَ، فنظرَ إليه أبو حنيفةَ رحمه الله تعالى نَظرَ المُغْضَب وقال:

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٠ عن عامة المشايخ.

(٢) «النهاية»: ج٣/ ق١٦٥/ آ فيض الله عن «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد، «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٢.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٠.

(٤) «الكفاية»: ٥/ ٣٠٣.

(وَيَحْرُمُ عَلَى غَيْرِ الأَهْلِ الدُّخُولُ فِيهِ قَطْعًا) من غير تردُّدٍ في الحُرمةِ، ففيه الأحكامُ الخمسةُ.

(وَيَجُوزُ تَقَلُّدُ القَضَاءِ مِنَ السُّلْطَانِ العَادِلِ وَالجَائِرِ)........

"أرأيتَ لو أمرتُ أن أعبرَ البحرَ سباحةً أكنتُ أقدرُ عليه، وكأنِّي بك قاضياً". وكذا دُعيَ محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ إلى القضاء، فأبى حتَّى قُيِّدَ وحُبِسَ، واضطرَّ، فتقلَّدَ. اهـ[1].

(قوله: وَيَحْرُمُ عَلَى غَيْرِ الأَهْلِ) الظَّاهرُ: أنَّه ليس المرادُ بالأهل هنا ما مرَّ في قوله: (وأهلُه أهلُ الشَّهادة)؛ لأنَّ المرادَ به: مَنْ تصحُّ توليتُه ولو فاسقاً أو جائراً أو جاهلاً، مع قطع النَّظَر عن حِلِّه أو حُرمتِه، بل المرادُ به هنا ما مرَّ في قوله: (وينبغي أن يكون موثوقاً به في عفافه وعقلِه... إلخ).

ويَحتملُ أن يُرادَ به: الجاهلُ. تأمَّلْ. وفي «الفتح»: وأخرج أبو داودَ عن [ابن] بُرَيدةَ عن أبيه قال: قال رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الجَنَّةِ: رَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ، فَقَضَى بِهِ، فَهُوَ فِي الجَنَّةِ. وَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ، فَلَمْ يَقْضِ وَجَارَ فِي الحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ. وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الحَقَّ، فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ، فَهُوَ فِي النَّارِ»[2].

(قوله: وَيَجُوزُ تَقَلُّدُ القَضَاءِ مِنَ السُّلْطَانِ العَادِلِ وَالجَائِرِ) أي: الظَّالم، وهذا ظاهرٌ في اختصاص توليةِ القضاء بالسُّلطان ونحوه كالخليفةِ، حتَّى لو اجتمعَ أهلُ بلدة على

(١) «الكفاية»: ٥/ ٣٠٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦١. والحديث رواه أبو داود: ٣٥٧٣، والترمذي: ١٣٢٢، وابن ماجه: ٢٣١٥، وقال أبو داود: (هذا أصح شيء فيه).

ولو كافراً. ذكرَه مسكينٌ وغيرُه. إلا إذا كان يمنَعُه عن القضاءِ بالحقِّ، فيَحرمُ. ولو فُقدَ والٍ لغلبةِ كفَّارٍ؛ وجبَ على المسلمينَ تعيينُ والٍ وإمامٍ للجمعة. «فتح» ....

توليةِ واحدِ القضاءَ؛ لم يصحَّ، بخلافِ ما لو ولَّوْا سلطاناً بعد موتِ سلطانهم كما في «البزَّازيَّة»[1]. «نهر»[2]. وتمامُه فيه.

قلتُ: وهذا حيثُ لا ضرورةَ، وإلا؛ فلهم توليةُ القاضي أيضاً كما يأتي بعدَه.

مطلبٌ: في حكم توليةِ القضاء في بلادٍ تغلَّبَ عليها الكفَّارُ

(قوله: وَلَوْ كَافِراً) في «التَّتارخانيَّة»: الإسلامُ ليس بشرطٍ فيه، أي: في السُّلطان الذي يقلِّدُ، وبلادُ الإسلام التي في أيدي الكفرةِ لا شكَّ أنَّها بلادُ الإسلام، لا بلادُ الحرب؛ لأنَّهم لم يُظهِرُوا فيها حكمَ الكفر، والقضاةُ مسلمونَ، والملوكَ الذين يُطيعونَهم عن ضرورةٍ مسلمونَ، ولو كانت عن غيرِ ضرورةٍ منهم؛ ففُسَّاقٌ، وكلُّ مصرٍ فيه والٍ من جِهتِهم تجوزُ فيه[3] إقامةُ الجُمَع والأعياد، وأخذُ الخراج، وتقليدُ القضاة، وتزويجُ الأيامى؛ لاستيلاء المسلمِ عليه. وأمَّا إطاعةُ الكفر؛ فذاك مخادعةٌ. وأمَّا بلادٌ عليها وُلاةٌ كفَّارٌ؛ فيجوزُ للمسلمين إقامةُ الجُمَع والأعياد، ويَصيرُ القاضي قاضياً بتراضي المسلمين؛ فيَجبُ عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً منهم. اهـ[4]. وعزاه مسكين في «شرحه» إلى «الأصل»[5]. ونحوُه في «جامع الفصولين»[6]. وفي «الفتح»: وإذا لم يكن سلطانٌ ولا من يجوزُ التَّقلُّدُ منه

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٨٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٣.

(٣) في «التتارخانية»: (منه)، ولعلها الأصوبُ.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: الفصل الأول: ١١/ ٨-٩ عن «الملتقط».

(٥) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٩٦.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الأول: ١/ ١٤.

(وَمِنْ) سُلْطانِ الخوارج و(أَهْلِ البَغْيِ) وإذا صحَّت التَّوليةُ؛ صحَّ العزلُ، وإذا رُفعَ قضاءُ الباغي إلى قاضي العدل؛ نفَّذَه. وقيل: لا، ....

كما هو في بعضِ بلاد المسلمين، غلبَ عليهم الكفَّارُ كقُرْطُبة الآنَ؛ يجبُ على المسلمين أن يتَّفقوا على واحدٍ منهم ويجعلونَه والياً، فيُولِّي قاضياً، ويكون هو الذي يقضي بينهم، وكذا ينصبوا إماماً يُصلِّي بهم الجمعةَ. اهـ[1]. وهذا هو الذي تطمئنُّ النَّفسُ إليه، فليُعتمدْ. «نهر»[2]. والإشارةُ بقوله: "وهذا" إلى ما أفاده كلامُ «الفتح» من عدم صحَّة تقلُّدِ القضاء من كافرٍ، على خلافِ ما مرَّ عن «التَّتارخانيَّة»[3]. ولكن إذا ولَّى الكافرُ عليهم قاضياً، ورَضِيَه المسلمونَ؛ صحَّتْ توليتُه بلا شُبهةٍ. تأمَّلْ. ثمَّ إنَّ الظَّاهرَ: أنَّ البلادَ التي ليستْ تحت حكمِ سلطانٍ، بل لهم أميرٌ منهم مستقلٌّ بالحكم عليهم بالتَّغلُّب أو باتِّفاقهمْ عليه؛ يكونُ ذلك الأميرُ في حكم السُّلطان، فيصحُّ منه توليةُ القاضي عليهم.

(قوله: وَمِنْ سُلْطَانِ الخَوَارِجِ وَأَهْلِ البَغْيِ) تقدَّمَ الفرقُ بينهما في باب البغاة.

(قوله: صَحَّ العَزْلُ) فإذا ولَّى سلطانُ البُغاة باغياً وعزلَ العدلَ، ثمَّ ظَهرْنا عليهم؛ احتاجَ قاضي أهل العدلِ إلى تجديد التَّولية. «نهر»[4].

(قوله: نَفَّذَهُ) أي: حيثُ كان مُوافِقاً أو مُختلَفاً فيه كما في سائرِ القضاة، وهو مصرَّحٌ به في «فصول العماديِّ»[5]، ويدلُّ بمفهومه على أنَّ القاضيَ لو كان من البُغَاة؛ فإنَّ قضاياهُ

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٤.

(٣) قوله: (على خلاف ما مرَّ عن التتارخانية) الظَّاهرُ أنَّ ما في «الفتح» هو الشقُّ الثَّاني في عبارة «التتارخانية» المذكور بقوله: (وأما بلاد... إلخ)، فلا مخالفةَ بين العبارتين. ثم إنَّ صحَّةَ تولية الكافر لا تفيدُ صحَّةَ سلطنته، خلافاً لما في «البحر» كما في السنديِّ. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٤.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٣٨ (ت: بريشي).

وبه جزم النَّاصحيُّ.

(فَإِذَا تَقَلَّدَ؛ طَلَبَ دِيوَانَ قَاضٍ قَبْلَهُ) يعني: السِّجِلَّات، ....

تنفذُ كسائر فسَّاق أهل العدل؛ لأنَّ الفاسقَ يصلحُ قاضياً في الأصحِّ. وذكرَ في «الفصول» ثلاثةَ أقوالٍ فيه: الأوَّلُ ما ذكرنا، وهو المعتمدُ. الثَّاني: عدمُ النَّفاذ، فإذا رُفعَ إلى العادل لا يُمضيهِ. الثَّالثُ: حكمهُ حكمُ المحكَّم، يُمضِيه لو وافقَ رأيَه، وإلا؛ أبطَلَهُ[١]. اهـ «بحر»[٢].

(قوله: وَبِهِ جَزَمَ النَّاصِحِيُّ) لكن قد علمتَ ما هو المعتمدُ.

(قوله: فَإِذَا تَقَلَّدَ طَلَبَ دِيوَانَ قَاضٍ قَبْلَهُ) في «القاموس»: الدِّيوانُ ـ ويُفتحُ ـ: مجتمعُ الصُّحُف، والكتابُ يُكتبُ فيه أهلُ الجيش وأهلُ العطيَّة، وأوَّلُ من وضعَه عمرُ رضي الله تعالى عنه، جمعُه: دَوَاوينُ وَديَاوِينُ. اهـ[٣]. فقولُه: "مجتمعُ الصُّحُف" بمعنى قول «الكنز»: وهو الخرائطُ التي فيها السِّجلَّاتُ والمحاضرُ وغيرُها[٤]، والخرائطُ جمعُ "خريطةٍ": شبهُ الكيس. وقولُ الشَّارح: (يعني السجلَّات) تفسيرٌ بالمعنى الثَّاني، وقولُ «البحر» تبعاً لمسكين: إنَّ ما في «الكنز» مجازٌ؛ لأنَّ الدِّيوانَ نفسُ السِّجلات والمحاضرِ، لا الكيسُ[٥]؛ فيه نظرٌ. فافهمْ. والسجلُّ لغةً: كتابُ القاضي. والمحاضرُ جمعُ "محضرٍ"، وفي «الدُّرَر»: إنَّ المحضرَ: ما كُتبَ فيه ما جَرَى بين الخصمَيْن من إقرارٍ أو إنكارٍ، والحكمُ ببيِّنةٍ أو نكولٍ على وجهٍ يرفعُ الاشتباهَ، وكذا السجلُّ. والصكُّ: ما كُتبَ فيه البيعُ والرَّهنُ والإقرارُ وغيرُها. والحجَّةُ والوثيقةُ يتناولانِ الثَّلاثةَ. اهـ[٦]. والعُرفُ الآنَ ما كُتِبَ في الواقعةِ وبقيَ

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٣٨ (ت: بريشي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٩.

(٣) «القاموس المحيط»: ص١١٩٨.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٦٠.

(٥) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٩٧، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٩.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٥.

....

عند القاضي وليس عليه خطُّه، والحجَّةُ: ما عليه علامةُ القاضي أعلاه، وخطُّ الشَّاهدين أسفلُه، وأُعطيَ للخصم. «بحر» ملخَّصاً[1].

وإنَّما يطلُبُه؛ لأنَّ الدِّيوانَ وُضعَ ليكون حجَّةً عند الحاجة، فيُجعلُ في يد مَنْ له ولايةُ القضاء، وما في يد الخصمِ لا يُؤمنُ عليه التَّغييرُ بزيادةٍ أو نقصانٍ. ثمَّ إن كانت الأوراقُ من بيت المالِ؛ فلا إشكالَ في وجوب تسليمها إلى الجديدِ، وكذا لو من مال الخصومِ أو من مال القاضي في الصَّحيح؛ لأنَّهم وَضُعوها في يد القاضي لعمله، وكذا القاضي يحملُ على أنَّه عملَ ذلك تديُّناً لا تموُّلاً. وتمامُه في الزيلعيِّ[2].

مطلبٌ: في العمل بالسِّجلَّات وكُتُب الأوقاف القديمة

تنبيهٌ: مفادُ قول الزَّيلعيِّ: ليكون حجَّةً عند الحاجةِ ـ ومثلُه في «الفتح»[3] ـ: أنَّه يجوزُ للجديد الاعتمادُ على سجلِّ المعزول، مع أنَّه يأتي: أنَّه لا يعملُ بقولِ المعزول. وفي «الأشباه»: لا يَعتمدُ على الخطِّ، ولا يَعملُ بمكتوبِ الوقف الذي عليه خطوطُ القضاة الماضينَ[4]، لكن قال البيريُّ: المرادُ من قوله: لا يعتمدُ أي: لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة؛ لأنَّ الخطَّ ممَّا يُزوَّرُ ويُفتعلُ كما في «مختصر الظَّهيريَّة». وليس منهُ ما في «الأجناس» بنصِّ: وما وَجَدَه القاضي بأيدي القضاةِ الذين كانوا قبله لها رسومٌ في دواوينِ القضاة أُجريتْ على الرُّسوم الموجودةِ في دواوينهم، وإن كان الشُّهودُ الذين

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٩.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٧.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٤.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٣.

(وَنَظَرَ فِي حَالِ المَحْبُوسِينَ) في سجنِ القاضي، وأمَّا المحبوسونَ في سجنِ الوالي؛ فعلى الإمام النَّظرُ في أحوالهم، فمَنْ لَزِمَه أدبٌ أدَّبَه،........................

شَهِدُوا عليها قد ماتوا، قال الشَّيخُ أبو العبَّاس: يجوزُ الرُّجوعُ في الحكمِ إلى دواوينِ مَنْ كان قبلَه من الأُمَناء. اهـ[1]. أي: لأنَّ سجلَّ القاضي لا يُزَوَّرُ عادةً حيثُ كان محفوظًا عند الأمناء، بخلافِ ما كان بيد الخصم. وقدَّمنا في الوقف عن «الخيريَّة»: أنَّه إن كان للوقف كتابٌ في سجلِّ القضاة وهو في أيديهم؛ اتُّبِعَ ما فيه استحسانًا إذا تنازَعَ أهلُه فيه. وصرَّح أيضًا في «الإسعاف» وغيره: بأنَّ العملَ بما في دواوين القضاةِ استحسانٌ[2]، والظَّاهرُ: أنَّ وجهَ الاستحسان: ضرورةُ إحياء الأوقاف ونحوِها عند تقادُمِ الزَّمان، بخلاف السجلِّ الجديدِ؛ لإمكان الوقوف على حقيقةِ ما فيه بإقرار الخصم أو البيِّنة، فلذا لا يُعتمدُ عليه. وعلى هذا فقولُ الزَّيلعيِّ: وليكون حجَّةً عند الحاجة معناهُ: عند تقادُمِ الزَّمان، وبهذا يتأيَّدُ ما قاله المحقِّقُ هبةُ الله البعليُّ في «شرحه على الأشباه» بعدما مرَّ عن البيريِّ من أنَّ هذا صريحٌ في جواز العمل بالحجَّة وإن ماتَ شهودُها: حيثُ كان مضمونُها ثابتًا في السجلِّ المحفوظ. اهـ[3]. لكن لا بُدَّ من تقييده بتقادُمِ العهد كما قلنا توفيقًا بين كلامهم. ويأتي تمامُ الكلام على الخطِّ في باب كتاب القاضي. وانظرْ ما كتبناه في دعوى «تنقيح الفتاوى الحامديَّة»[4].

(قوله: وَنَظَرَ فِي حَالِ المَحْبُوسِينَ... إلخ) بأن يَبعثَ إلى السِّجن مَنْ يعدُّهم بأسمائهم، ثمَّ يسألَ عن سببِ حبسهم. ولا بُدَّ أن يَثبتَ عنده سببُ وجوب حبسهم، وثبوتُه عند الأوَّل

(١) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٦٢.

(٢) «الإسعاف»: ص٩٣.

(٣) «التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر»: ج٢/ ق٣٦٤/ آالأزهرية.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٩- ٢١.

وإلا؛ أطلَقَه. ولا يُبيِّتُ أحداً في قيدٍ، إلا رجلاً مطلوباً بدمٍ، ونفقةُ مَنْ ليس له مالٌ في بيت المال. «بحر»[1]. (فَمَنْ أَقَرَّ) منهم (بِحَقٍّ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ؛ أَلْزَمَهُ) الحبسَ. ذكرَه مسكينٌ[2]. وقيل: الحقَّ. ....

ليس بحجَّةٍ يَعتمدُها الثَّاني في حبسهم؛ لأنَّ قولَه لم يبقَ حجَّةً. كذا في «الفتح»[3]. «نهر»[4].

(قوله: وإِلَّا أَطْلَقَهُ) أي: إن لم يكن له قضيَّةٌ. وعبارةُ «النَّهر» عن كتاب «الخَرَاج» لأبي يوسُفَ: فمن كان منهم من أهل الدَّعارة والتَّلصُّص والجناياتِ، ولَزِمَه أدبٌ؛ أدَّبَه، ومن لم يكنْ له قضيَّةٌ؛ خلَّى سبيلَه[5].

(قوله: أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ) أعمُّ من أن تشهدَ بأصل الحقِّ، أو بحكمِ القاضي عليه. «بحر»[6].

(قوله: أَلْزَمَهُ الحَبْسَ) أي: أدامَ حَبسَه. «بحر»[7].

(قوله: وَقِيلَ: الحَقَّ) قائلُه في «الفتح»، حيثُ قال: من اعترفَ بحقٍّ؛ ألزَمَه إيَّاهُ، وردَّه إلى السِّجْن[8]. واعترضَه في «البحر»: بأنَّه لو اعترفَ بأنَّه أقرَّ عند المعزول بالزِّنى؛ لا يُعتبرُ؛ لأنَّه بَطَلَ، بل يستقبلُ الأمرَ، فإن أقرَّ أربعاً في أربعةِ مجالسَ؛ حَدَّه. اهـ[9]. وفيه: أنَّ المتبادرَ من الحقِّ: حقُّ العبد.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩١.

(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٩٧.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٥.

(٥) «الخراج»: ص١٥١ ط السلفية، «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٥- ٦٠٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠١.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠١.

(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٦.

(٩) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠١.

(وَإِلَّا؛ نَادَى عَلَيْهِ) بقَدْر ما يرى، ثمَّ أطلَقَه بكفيلٍ بنفسه، فإن أبى؛ نادَى عليه شهراً، ثمَّ أطلَقَه. (وَعَمِلَ فِي الوَدَائِعِ وَغَلَّاتِ الوَقْفِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إقرار) ذي اليدِ، (وَلَمْ يَعْمَل) المُوَلَّى (بِقَوْلِ المَعْزُولِ) لالتحاقِه بالرَّعايا، وشهادةُ الفرد لا تُقبلُ، خصوصاً بفعل نفسِه. «درر».

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يقِرَّ بشيءٍ، ولم تقمْ عليه بيِّنةٌ، بل ادَّعى أنَّه حُبسَ ظلماً. «نهر»[1].

(قوله: نَادَى عَلَيْهِ) ويقول المنادي: "مَنْ كان يطالِبُ فلانَ بنَ فلان الفلانيَّ بحقٍّ فليَحضُرْ". زيلعي[2].

(قوله: فَإِنْ أَبَى) عن إعطاء الكفيلِ، وقال: "لا كفيلَ لي". «بحر»[3].

(قوله: نَادَى عَلَيْهِ شَهْراً) أي: يَستأنفُه بعد مدَّةِ المناداة الأولى.

(قوله: فِي الوَدَائِعِ) أي: ودائعِ اليتامى. «نهر»[4].

(قوله: بِبَيِّنَةٍ) أي: يُقيمُها الوصيُّ مثلاً على مَنْ هي تحت يدهِ أنَّها ليتيم فلانٍ، أو ناظرُ الوقف أنَّ هذه الغلَّةَ لوقفِ فلانٍ. وكأنَّه مبنيٌّ على عُرفِهم من أنَّ الكلَّ تحت يد أمين القاضي، وفي زماننا أموالُ الأوقاف تحت يدِ نُظَّارها، وودائعُ اليتامى تحت يد الأوصياء. ولو فُرِضَ أنَّ المعزولَ وَضعَ ذلك تحت يدِ أمينٍ؛ عَمِلَ القاضي بما ذُكِرَ. «نهر»[5].

(قوله: المُوَلَّى) بتشديد اللام المفتوحة، أي: القاضي الجديدُ.

(قوله: «دُرَرٌ»[6]) ومثلُه في «الهداية» وغيرها[7].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٦.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٦- ٦٠٧.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٦.

(٧) «الهداية»: ٣/ ١٠٢.

ومفادُه: رَدُّها ولو مع آخَرَ. «نهر»[1].

قلتُ: لكن أفتى قارئُ «الهداية» بقبولها، وتبعَه ابنُ نُجَيمٍ. فتنبَّهْ.

(قوله: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ قوله: (خصوصاً بفعل نفسه)، وأصلُ البحث لصاحب «البحر»[2]، وقد رأيتُه صريحاً في «كافي الحاكم»، ونصُّه: وإذا عُزِلَ عن القضاءِ، ثمَّ قال: كنتُ قضيتُ لهذا على هذا بكذا وكذا؛ لم يُقبلْ قولُه فيه، وإن شَهدَ مع آخرَ؛ لم تُقبلْ شهادَتُه حتَّى يشهدَ شاهدانِ سواهُ. اهـ[3]. ومثلُه في القهستانيِّ عن «المبسوط»[4].

(قوله: وَتَبِعَهُ ابْنُ نُجَيْمٍ) أي: في «فتاواه»، وأمَّا ما ذكره في «بحره»؛ فقد علمتَ موافقتَه لِمَا في «النَّهر». وعبارةُ «فتاواه» التي رتَّبَها له تلميذُه المصنِّفُ هكذا: سُئلَ عن الحاكم إذا أخبرَ حاكماً آخرَ بقضيَّةٍ: هل يكتفي بإخبارِه ويَسوغُ له الحكمُ بذلك، أم لا بُدَّ من شاهدٍ آخرَ معه؟ أجابَ: لا يَكتفي بإخباره، ولا بُدَّ من شاهدٍ آخرَ معه. قال المرتِّبُ لهذه الفتاوى: وقد تَبعَ شيخُنا في ذلك ما أفتى به الشَّيخُ سراجُ الدِّين قارئُ «الهداية»[5]، ولا شكَّ أنَّ هذا قولُ محمدٍ، وأنَّ الشَّيخينِ قالا بقَبولِ إخباره عن إقراره بشيءٍ مطلقاً إذا كان لا يصحُّ رجوعُه عنه، ووافَقَهما محمدٌ، ثمَّ رجعَ عنه وقال: لا يقبلُ إلا بضمِّ رجلٍ آخرَ عدلٍ إليه، وهو المرادُ بقول من روى عنه: أنَّه لا يقبلُ مطلقاً، ثمَّ صحَّ رجوعُه إلى قولهما كما في «البحر»[6]. ثمَّ قال: وأمَّا إذا أخبرَ القاضي بإقراره عن شيءٍ يصحُّ رجوعُه كالحدِّ؛ لم يقبلْ قولَه بالإجماع، وإن أَخبرَ عن ثبوت الحقِّ بالبيِّنة، فقال: قامتْ بذلك بيِّنةٌ، وعُدِّلوا أو قُبلتْ

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠١.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٢٥٦/ ب فيض الله.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٠٧-١٠٨، «جامع الرموز»: ص٥٨٠.

(٥) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٨٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

(إِلَّا أَنْ يُقِرَّ ذُو اليَدِ أَنَّهُ) أي: المعزولَ (سَلَّمَهَا) أي: الودائعَ والغلاَّتِ (إِلَيْهِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِمَا) إنَّها لزيدٍ، إلا إذا بدأَ ذو اليدِ بالإقرار للغير، ثمَّ أقرَّ بتسليم القاضي إليه،

شهادَتُهم على ذلك؛ يقبلُ في الوجهين جميعاً. انتهى كلامُه[1]. انتهى ما في «الفتاوى»[2].

أقولُ: وحاصله: أنَّ القاضيَ لو أخبرَ عن إقرارِ رجلٍ بما لا يصحُّ رجوعُه عنه، كبيعٍ أو قرضٍ مثلاً؛ يقبلُ عندهما مطلقاً. ووافَقَهما محمدٌ أوَّلاً، ثمَّ رجعَ وقال: لا يقبلُ ما لم يشهدْ معه آخرُ. ثمَّ صحَّ رجوعُه إلى قولهما بالقبول مطلقاً، كما لو أخبرَ عن حكمه بثبوتِ حقٍّ بالبيِّنة. فعلى هذا لم يَبقَ خلافٌ في قبول قول القاضي. ولا يخفى أنَّ كلامَنا في المعزول، وهذا في المولَّى كما يُعلمُ من «شرح أدب القضاء»[3]. وكذا ممَّا سيأتي قُبَيل كتاب الشهادات عند قوله: (ولو قال قاضٍ عدلٌ: قضيتُ على هذا بالرَّجْم... إلخ)[4]، وبه يُشعرُ أصلُ السُّؤال حيث عبَّر بالحاكم، وعبارةُ قارئ «الهداية» كذلكَ. وبه عُلمَ أنَّ الاستدراكَ على ما في «النهر» في غير محلِّه.

(قوله: فيُقبلُ قولُه) أي: قولُ المعزول، وشملَ ثلاثَ صورٍ: ما إذا قال ذو اليد بعد إقراره بتسليم القاضي المعزول إليه: إنَّها لزيدٍ الذي أقرَّ له المعزولُ، أو قال: إنَّها لغيرِه، أو قال: لا أدري؛ لأنَّه في هذه الثَّلاث ثبتَ بإقراره أنَّه مودعُ المعزول، ويدُ المودَعِ كيدِه، فصارَ كأنَّه في يد المعزول، فيَقبلُ إقرارَه به كما في الزَّيلعيِّ[5]، بخلافِ ما إذا أنكرَ ذو اليد التَّسليمَ؛ فإنَّه لا يقبلُ قولُ المعزول كما في «البحر»[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

(٢) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٤١ - ١٤٢ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثامن والثلاثون: ٣/ ٨٥.

(٤) انظر: ١٣/ ٥٨٨ - ٥٩٢.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٢.

فأقرَّ القاضي بأنَّها لآخرَ، فيُسلَّمُ للمقرِّ له الأوَّلِ، ويَضمنُ المقِرُّ قيمَتَه أو مِثلَه للقاضي بإقرارِه الثَّاني، يُسلِّمُه لمن أقرَّ له القاضي. (وَيَقْضِي فِي المَسْجِدِ) ويَختارُ مسجداً في وَسَط البلد تيسيراً للنَّاس، ويَستدبرُ القِبلةَ كخطيبٍ ومدرِّسٍ. «خانيَّة»[1].

(قوله: فيسلَّم لِلمُقرِّ لَهُ الأوَّلِ) لأنَّه لَمَّا بدأ بالإقرار؛ صحَّ إقرارُه ولَزِمَ؛ لأنَّه أقرَّ بما هو في يده، فلمَّا قال: دَفَعَه إليَّ القاضي؛ فقد أقرَّ أنَّ اليدَ كانت للقاضي، والقاضي يُقِرُّ به لآخرَ، فيَصيرُ هو بإقراره مُتلِفاً لذلك على مَنْ أقرَّ له القاضي. «فتح»[2]. ثمَّ قال: فرعٌ يناسِبُ هذا: لو شَهِدَ شاهدانِ أنَّ القاضيَ قضى لفلانٍ على فلانٍ بكذا، وقال القاضي: لم أقضِ بشيءٍ؛ لا تجوزُ شهادَتُهما عندهما، ويُعتبرُ قولُ القاضي. وعند محمدٍ: تُقبلُ وينفذُ ذلك. اهـ[3]. وقدَّمنا عن «البحر»: أنَّه في «جامع الفصولين» رجَّحَ قولَ محمدٍ لفساد الزَّمان.

(قوله: وَيَقْضِي فِي المَسْجِدِ) وبه قال أحمدُ ومالكٌ في الصَّحيح عنه، خلافاً للشَّافعيِّ. له: إنَّ القضاءَ يحضُرُه المشركُ، وهو نجسٌ بالنصِّ. وقد أطالَ في «الفتح» في الاستدلال للمذهب[4]. ثمَّ قال: وأمَّا نجاسةُ المشركِ؛ ففي الاعتقادِ على معنى التَّشبيه، والحائضُ يخرجُ إليها أو يرسلُ نائبَه، كما لو كانت الدَّعوى في دابَّـةٍ[5]. وتمامُ الفروع فيه وفي «البحر»[6].

(قوله: وَيَسْتَدْبِرُ) أي: ندباً كما في الذي قبلَه. ط[7].

(1) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٣٥.

(2) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٨.

(3) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٨- ٢٦٩.

(4) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦٩- ٢٧٠.

(5) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٠.

(6) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٢- ٣٠٣.

(7) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٨٣.

وأُجرةُ المُحضِرِ على المدَّعِي، هو الأصحُّ. «بحر»[1] عن «البزَّازيَّة». وفي «الخانيَّة»: على المتمرِّد، وهو الصَّحيحُ. (وَكَذَا السُّلْطَانُ) والمفتي والفقيهُ ....

مطلبٌ: في أجرة المُحْضِر

(قوله: وَأُجْرَةُ المُحْضِرِ... إلخ) بضمِّ أوَّله وكسر ثالثه، هو من يُحضِرُ الخصمَ. وعبارةُ «البحر» هكذا: وفي «البزَّازيَّة»: ويَستعينُ بأعوان الوالي على الإحضار، وأجرةُ الإشخاص في بيت المال. وقيل: على المتمرِّدِ في المصر من نصف درهمٍ إلى درهمٍ، وفي خارجِه لكلِّ فرسخٍ ثلاثةُ دراهمَ أو أربعةٌ، وأجرةُ الموكَّل على المدَّعِي، وهو الأصحُّ[2].

وفي «الذَّخيرة»: إنَّه المشخصُ، وهو المأمورُ بملازمة المدَّعَى عليه. اهـ[3]. والإشخاصُ بالكسر بمعنى: الإحضارِ، فقد فرَّقَ بين المحضِرِ وبين الملازِمِ، وهذا غيرُ ما نقله الشَّارحُ. فتأمَّل. وفي «منية المفتي»: مؤنةُ المشخِصِ قيل: في بيت المالِ. وفي الأصحُّ: على المتمرِّد. اهـ[4]. وهذا ما في «الخانيَّة»[5].

والحاصلُ: أنَّ الصَّحيحَ: أنَّ أجرةَ المشخِصِ بمعنى: الملازم على المدَّعِي، وبمعنى: الرَّسول المحضِرِ على المدَّعَى عليه لو تمرَّدَ بمعنى: امتنعَ عن الحضور، وإلا؛ فعلى المدَّعِي. هذا خلاصةُ ما في «شرح الوهبانيَّة»[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٤.

(٤) «منية المفتي»: ق٦١/ ب آيا صوفيا.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٣٧.

(٦) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٩٦.

(أَوْ) في (دَارِهِ) ويَأذنُ عموماً. (وَيَرُدُّ هَدِيَّةً) التَّنكيرُ للتَّقليل. ابنُ كمالٍ[1] ....

(قوله: أَوْ فِي دَارِهِ) لأنَّ العبادةَ لا تتقيَّدُ بمكانٍ، والأَوْلى أن تكون الدَّارُ في وسط البلد كالمسجد. «نهر»[2].

مطلبٌ: في هَدِيَّة القاضي

(قوله: وَيَرُدُّ هَدِيَّةً) الأصلُ في ذلك: ما في البخاريِّ عن أبي حَمِيدٍ السَّاعديِّ قال: استَعملَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلاً من الأزدِ يقالُ له: ابن اللُّتْبِيَّةِ على الصَّدقة، فلمَّا قدمَ قال: هذا لكمْ وهذا لي، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هَلاَّ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ، فَيَنْظُرَ أَيُهْدَى لَهُ أَمْ لَا؟»[3]. قال عمرُ بنُ عبد العزيز: كانت الهديَّةُ على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هديَّةً، واليومَ رشوةٌ. ذكره البخاريُّ[4]. واستَعملُ عمرُ أبا هريرةَ، فقدمَ بمالٍ، فقال له: من أينَ لك هذا؟ قال: تلاحَقتِ الهدايا. فقال له عمرُ: أيْ عدوَّ الله، هلاَّ قعدتَ في بيتك فتنظرَ أيُهدَى لك أم لا؟ فأخذَ ذلك منه، وجعلَه في بيتِ المال[5]. وتعليلُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دليلٌ على تحريم الهديَّة التي سببُها الولايةُ. «فتح»[6]. قال في «البحر»: وذكرُ الهديَّة ليس احترازيّاً؛ إذ يَحرمُ عليه الاستقراضُ والاستعارةُ ممَّن يحرمُ عليه قبولُ هديَّته كما في «الخانيَّة»[7]. اهـ[8].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٨٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٧- ٦٠٨.

(٣) رواه البخاري: ٢٥٩٧، ومسلم: ١٨٣٢ من حديث أبي حميد الساعدي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) ذكره البخاري: كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها: ٣/ ١٥٩ قبل حديث رقم: ٢٥٩٦. ووصله ابن عبد البر في «التمهيد»: ٢/ ١٨.

(٥) تقدم تخريجه: ١٣/ ١٧٧.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٢.

(٧) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٣٠.

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٥.

وهي ما يُعطَى بلا شرطِ إعانةٍ، بخلاف الرِّشوة. ابنُ ملكٍ[1]. ولو تأذَّى المُهدِي بالردِّ؛ يُعطِيه مثلَ قيمَتِها. «خلاصة»[2]. ولو تعذَّرَ الردُّ لعدمِ معرفتِه أو بُعدِ مكانه؛ وَضعَها في بيت المالِ. ومن خصوصيَّاته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: أنَّ هداياهُ له. «تتارخانيَّة»[3]. ومَفادُه: أنَّه ليس للإمام قَبولُ الهديَّة، وإلا لم تكن خُصوصيَّةً.

وفيها: يجوزُ للإمامِ والمفتي والواعِظِ قبولُ الهديَّة؛ لأنَّه إنَّما يُهدَى إلى العالم لعِلمِه،

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّه يَحرمُ عليه سائرُ التَّبرُّعاتِ، فتَحرمُ المحاباةُ أيضًا، ولذا قالوا: له أخذُ أجرة كتابة الصكِّ بقَدْر أجر المثل، فإنَّ مفادَه: أنَّه لا يَحِلُّ له أخذُ الزِّيادة؛ لأنَّها محاباةٌ. وعلى هذا فما يفعَلُه بعضُهم من شراء الهديَّة بشيءٍ يسيرٍ، أو بيع الصكِّ بشيءٍ كثيرٍ لا يحِلُّ، وكذا ما يفعَلُه بعضُهم حين أخذِ المحصولِ من أنَّه يبيعُ به الدَّافعُ دواةً أو سكِّينًا أو نحوَ ذلك لا يحلُّ؛ لأنَّه إذا حَرُمَ الاستقراضُ والاستعارةُ؛ فهذا أَوْلى.

(قوله: وَهِيَ... إلخ) عزاهُ في «الفتح» إلى «شرح الأقطع»[4].

(قوله: وَضَعَهَا فِي بَيْتِ المَالِ) أي: إلى أن يحضرَ صاحبُها، فتُدفعَ له، بمنزلة اللُّقطةِ كما في «الفتح»[5].

(قوله: وَفِيهَا... إلخ) أي: في «التَّتارخانيَّة»[6]، وهذا مخالفٌ لِمَا ذكره أوَّلاً فيها في حقِّ الإمام. ويؤيِّدُ الأوَّلَ ما مرَّ عن «الفتح» من أنَّ تعليلَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دليلٌ على تحريم

---

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٦٧٩.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٧.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ٧٣.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٢.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٢.

(٦) «الفتاوى التتارخانية»: الفصل التاسع: ١١/ ٧٤ عن «المحيط».

بخلاف القاضي. (إلَّا مِنْ) أربعٍ: ....

الهديَّة التي سببُها الولايةُ، وكذا قولُه: وكلُّ من عَمِلَ للمسلمين عملاً حُكمُه في الهديَّة حكمُ القاضي. اهـ. واعترَضَه في «البحر» بما ذكره الشَّارحُ عن «التَّتارخانيَّة»، وبما في «الخانيَّة» من أنَّه يجوزُ للإمام والمفتي قبولُ الهديَّة وإجابةُ الدَّعوة الخاصَّة[1]. ثمَّ قال: إلا أن يُرادَ بالإمام: إمامُ الجامع[2]، أي: وأمَّا الإمامُ بمعنى الوالي؛ فلا تحِلُّ له الهديَّةُ، فلا منافاةَ، وهذا هو المناسبُ للأدلَّة، ولأنَّه رأسُ العُمَّال. قال في «النَّهر»: والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالعمل: ولايةٌ ناشئةٌ عن الإمام أو نائبِه كالسَّاعي والعاشرِ. اهـ[3].

قلتُ: ومثلُهم: مشايخُ القُرَى والحرف وغيرهم ممَّن لهم قهرٌ وتسلُّطٌ على من دونَهم، فإنَّه يُهدي إليهم خوفاً من شرِّهم أو ليروجَ عندهم.

مطلبٌ: في حكم الهديَّة للمفتي

وظاهرُ قوله:" ناشئة عن الإمام... إلخ" دخولُ المفتي إذا كان منصوباً من طَرَف الإمام أو نائبه، لكنَّه مخالفٌ لإطلاقهم جوازَ قبول الهدية له، وإلا؛ لَزِمَ كونُ إمام الجامع والمدرِّس المنصوبَيْن من طرف الإمام كذلكَ، إلا أن يُفرِّقَ: بأنَّ المفتيَ يَطلبُ منه المُهدِي المساعدةَ على دعواه ونصرَه على خصمه، فيكونُ بمنزلة القاضي. لكن يلزمُ من هذا الفرق: أنَّ المفتيَ لو لم يكن منصوباً من الإمام يكونُ كذلكَ، فيخالِفُ ما صرَّحُوا به من جوازها للمفتي، فإنَّ الفرقَ بينه وبين القاضي واضحٌ، فإنَّ القاضيَ مُلزِمٌ وخليفةٌ عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تنفيذ الأحكام، فأخذُه الهديَّةَ يكونُ رشوةً على الحكم الذي

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٣٠- ١٣١، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٨.

يؤمِّله المُهدي، ويلزمُ منه بطلانُ حكمه، والمفتي ليس كذلكَ. وقد يقالُ: إنَّ مُرادَهم بجوازها للمفتي إذا كانت لعِلْمه، لا لإعانته للمُهدي، بدليل التَّعليل الذي نقله الشَّارحُ، فإذا كانت لإعانته؛ صَدَقَ عليها حدُّ الرِّشوة، لكنَّ المذكورَ في حدِّها شرطُ الإعانة. وقدَّمنا عن «الفتح» عن «الأقضية»: أنَّه لو أهداهُ ليُعينَه عند السُّلطان بلا شرطٍ، لكن يعلمُ يقيناً أنَّه إنَّما يُهدي ليُعينَه؛ فمشايخُنا على أنَّه لا بأسَ به... إلخ. وهذا يَشملُ ما إذا كان من العُمَّال أو غيرهم، وعن هذا قال في «جامع الفصولين»: القاضي لا يَقبلُ الهديَّةَ من رجلٍ لو لم يكن قاضياً لا يُهدِي إليه، ويكونُ ذلك بمنزلة الشَّرط[1]. ثمَّ قال: أقولُ: يخالِفُه ما ذكر في «الأقضية»... إلخ[2].

قلتُ: والظَّاهرُ: عدمُ المخالفة؛ لأنَّ القاضيَ منصوصٌ على أنَّه لا يقبلُ الهديَّةَ على التَّفصيل الآتي، فما في «الأقضية» مفروضٌ في غيره، فيَحتملُ أن يكونَ المفتي مثلَه في ذلكَ، ويحتملُ أن لا يكونَ. والله سبحانه أعلمُ بحقيقة الحال.

ولا شكَّ أنَّ عدمَ القبول هو المقبولُ. ورأيتُ في «حاشية شرح المنهج» للعلَّامة محمد الدَّاوديِّ الشَّافعيِّ ما نصُّه: قال ع ش: ومن العمَّال: مشايخُ الأسواق والبلدانِ، ومباشروا الأوقافِ، وكلُّ من يتعاطى أمراً يتعلَّقُ بالمسلمين. انتهى[3]. قال م ر في «شرحه»: ولا يُلحقُ بالقاضي فيما ذُكرَ المفتي والواعظُ ومعلِّمُ القرآن والعلم؛ لأنَّهم ليس لهم أهليَّةُ الإلزام، والأَوْلى في حقِّهم إن كانت الهديَّةُ لأجلِ ما يَحصلُ منهم من

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الأول: ١/ ٢٥.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الأول: ١/ ٢٥.

(٣) «حاشية علي الشبراملسي على نهاية المحتاج»: ٨/ ٢٥٦.

السُّلطانِ، والباشا. «أشباه» و«بحر»[1]. ....

الإفتاء والوعظِ والتَّعليم عدمُ القبول؛ ليكون عِلمُهم خالصاً لله تعالى، وإن أُهديَ إليهم تحبُّباً وتودُّداً لعلمهم وصلاحِهم؛ فالأَوْلى القبولُ. وأمَّا إذا أخذَ المفتي الهديَّةَ ليُرخِّصَ في الفتوى، فإن كان بوجهٍ باطلٍ؛ فهو رجلٌ فاجرٌ يُبدِّلُ أحكامَ الله تعالى ويَشتري بها ثمناً قليلاً، وإن كان بوجهٍ صحيحٍ؛ فهو مكروهٌ كراهةً شديدةً. انتهى[2]. هذا كلامُه، وقواعِدُنا لا تأباهُ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله. وأمَّا إذا أخذَ لا ليُرخِّصَ له، بل لبيان الحكم الشَّرعيِّ؛ فهذا ما ذكره أوَّلاً، وهذا إذا لم يكن بطريق الأجرة، بل مجرَّدَ هديَّةٍ؛ لأنَّ أخذَ الأجرة على بيان الحكم الشَّرعيِّ لا يحِلُّ عندنا، وإنَّما يحلُّ على الكتابة؛ لأنَّها غيرُ واجبةٍ عليه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(**قوله: السُّلْطَانِ وَالبَاشَا**) عزاهُ في «الأشباه» إلى «تهذيب القلانسيِّ»[3]. قال الحمويُّ: وفيه قصورٌ؛ إذ لا يَشملُ القاضيَ الذي يتولَّى منه، وهو قاضي العسكر لقضاةِ الأقطار. وعبارةُ القلانسيِّ: ولا يَقبلُ الهديَّةَ إلا من ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أو والٍ يتولَّى الأمرَ منه، أو والٍ مقدَّمِ الولايةِ على القضاة[4]. ومعناهُ: أنَّه يَقبلُ الهديَّةَ من الوالي الذي تولَّى القضاءَ منه، وكذا من والٍ مقدَّمٍ عليه في الرُّتبة، فإنَّه يشملُ القاضيَ الذي تولَّى منه والباشا. ووجهُه: أنَّ منعَ قَبُولها إنَّما هو للخوف من مراعاته لأجلها، وهو إن راعَى الملكَ ونائبَه لم يُراعِهِ لأجلها.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٥.

(٢) «نهاية المحتاج» لمحمد الرملي: ٨/ ٢٥٦.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٢.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٦٢- ٣٦٣ بتقديم وتأخير.

و(قَرِيبِهِ) المَحْرَمِ، (أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِذَلِكَ) بقَدْر عادته، ....

(قوله: المَحْرَمِ) هذا القيدُ لا بُدَّ منه؛ ليَخرجَ ابنُ العمِّ. «نهر»(١).

(قوله: أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِذَلِكَ) قال في «الأشباه»: ولم أرَ بماذا تثبتُ العادةُ(٢)؟ ونقل الحمويُّ عن بعضهم: أنَّها تثبتُ بمرَّةٍ(٣). ثمَّ إنَّ ظاهرَ العطف: أنَّ قبولَها من القريب غيرُ مقيَّدٍ بجريِ العادة منه، وهو ظاهرُ إطلاق القُدُوريِّ و«الهداية»(٤). وفي «النِّهاية» عن شيخ الإسلام: إنَّه قيدٌ فيه أيضاً(٥). وتمامُه في «النَّهر»(٦).

(قوله: بِقَدْرِ عَادَتِهِ) فلو زادَ؛ لا يَقبلُ الزِّيادةَ. وذكر فخرُ الإسلام: إلا أن يكونَ مالُ المهدي قد زادَ، فبقَدْر ما زادَ مالُه إذا زادَ في الهديَّة لا بأسَ بقبولها. «فتح»(٧).

قال في «الأشباه»: وظاهرُ كلامه: أنَّه زادَ في القَدْر، فلو في المعنى، كأنْ كانت عادَتُه إهداءَ ثوبٍ كتَّانٍ، فأهدى ثوباً حريراً؛ لم أرَه لأصحابنا، وينبغي وجوبُ ردِّ الكلِّ، لا بقَدْر ما زادَ في قيمته؛ لعدم تمييزها(٨). ونظرَ فيه في «حواشي الأشباه»(٩).

تنبيهٌ: في «الفتح»: ويجبُ أن تكون هديَّةُ المستقرض للمقرِضِ كالهديَّة للقاضي إن

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٨.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٨١.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ١/ ٢٩٩ عن العلامة محمد السمديسي في كتابه الذي ألفه في القواعد.

(٤) «مختصر القدوري»: ص٢٢٥، «الهداية»: ٣/ ١٠٣، وعبارتهما: (ولا يقبل هديةً إلا من ذي رحمٍ محرمٍ، أو ممن جرتْ عادته قبل القضاء بمهاداته).

(٥) «النهاية»: ج٣/ ق١٦٨/ ب فيض الله.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٨- ٦٠٩.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧١- ٢٧٢.

(٨) «الأشباه والنظائر»: ص٩٨.

(٩) «عمدة الناظر»: ج١/ ق١٧٤/ آ الأزهرية.

ولا خُصومةَ لهما. «درر»[1].

(وَ) يَرُدُّ إجابةَ (دَعْوَة خَاصَّة، ....

كان المستقرِضُ له عادةٌ قبل استقراضه، فللمقرض أن يَقبلَ منه قَدْرَ ما كان يُهديه بلا زيادةٍ. اهـ[2]. قال في «البحر»: وهو سهوٌ، والمنقولُ ـ كما قدَّمناه آخر الحوالة ـ أنَّه يحلُّ حيثُ لم يكن مشروطـاً مطلقـاً. اهـ[3]. وأجاب المقدسيُّ: بأنَّ كلامَ المحقِّقِ في «الفتح» مبنيٌّ على مقتضى الدَّليل[4].

(قوله: وَلَا خُصُومَةَ لَهُمَا) فإن قَبِلَها بعد انقطاع الخصومةِ؛ جازَ. ابن ملكٍ[5]. وذكره في «النَّهر» بحثـاً[6]. وفي ط عن الحمويِّ: إلا أن يكون ممَّن لا تتناهَى خصوماتُه، كنُظَّار الأوقاف ومباشريها. اهـ[7]. قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّ مَنْ له خصومةٌ؛ لا يقبَلُها مطلقـاً، ومَنْ لا خصومةَ له، فإن كان له عادةٌ قبل القضاء؛ قَبِلَ المعتادَ، وإلا فلا. اهـ[8]. أي: سواءٌ كان مَحْرمـاً أو غيرَه على ما مرَّ عن شيخ الإسلام.

(قوله: دَعْوَةٍ خَاصَّةٍ) الدَّعوةُ إلى الطَّعام بفتح الدال عند أكثر العرب، وبعضُهم يكسِرُها كما في «المصباح»[9]. فلو عامَّةً؛ له حُضورُها لو لا خصومةٌ لصاحبها كما في «الفتح»[10].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٢- ٢٧٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٥.

(٤) «أوضح رمز»: ق٥٥٧/ ب الأزهرية.

(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٧٩.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٩.

(٧) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١١٦/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٨٣- ١٨٤.

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٥.

(٩) «المصباح المنير»: ص١٩٥.

(١٠) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٣.

وَهِيَ الَّتِي لَا يَتَّخِذُهَا صَاحِبُهَا لَوْلَا حُضُورُ القَاضِي) ولو من مَحرَمٍ ومُعتادٍ. وقيل: هي كالهديَّة. وفي «السِّراج» و«شرح المجمع»: ولا يُجيبُ دعوةَ خصمٍ وغيرِ معتادٍ

(قوله: وَهِيَ... إلخ) هذا هو المصحَّحُ في تفسيرها. وقيل: العامَّةُ: دعوةُ العِرْس والخِتانِ، وما سواهما خاصَّةٌ. وقيل: إن كانت لخمسةٍ إلى عشرةٍ فخاصَّةٌ، وإن لأكثرَ فعامَّةٌ. وتمامُه في «البحر» و«النَّهر»[1].

(قوله: وَقِيلَ: هِيَ كَالهَدِيَّةِ) ظاهرُ «الفتح» اعتمادُه، فإنَّه قال بعد كلامٍ: فقد آلَ الحالُ إلى أنَّه لا فرقَ بين القريب والغريبِ في الهدية والضِّيافة[2]. وكذا قال في «البحر»: الأحسنُ أن يُقالَ: ولا يقبلُ هديَّةً ودعوةً خاصَّةً إلا من مَحرمٍ أو ممَّن له عادةٌ، فإنَّ للقاضي أن يُجيبَ الدَّعوةَ الخاصَّةَ من أجنبيٍّ له عادةٌ باتِّخاذها كالهديَّة، فلو كان من عادَتِه الدَّعوةُ له في كلِّ شهرٍ مرَّةً، فدعاه كلَّ أسبوعٍ بعد القضاء؛ لا يُجيبُه، ولو اتَّخذَ له طعاماً أكثرَ من الأوَّل؛ لا يُجيبُه، إلا أن يكونَ مالُه قد زادَ. كذا في «التَّتارخانيَّة»[3]. اهـ[4].

(قوله: وَلَا يُجِيبُ دَعْوَةَ خَصْمٍ) هو ما ذكرَه في «شرح المجمع» لابن ملكٍ[5]. وقدَّمناه عن «الفتح».

وقولُه: (وَغَيْرِ مُعْتَادٍ) هو ما ذكره في «السِّراج»[6] كما عزاه إليه المصنِّفُ في «المنح»[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٣.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ٧٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٥.

(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٧٩.

(٦) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٨٩/ آ لاله لي.

(٧) «منح الغفار»: ق٤٢٠/ آ فيض الله.

ولو عامَّةً للتُّهمة. (وَيَشْهَدُ الجَنَازَةَ، وَيَعُودُ المَرِيضَ) إن لم يكنْ لهما ولا عليهما دعوى. «شرنبلاليَّة» عن «البرهان»[1]. (وَيُسَوِّي) وجوباً (بَيْنَ الخَصْمَيْنِ: جُلُوساً، ....

وهذا لا يناسِبُ القيلَ المذكورَ قبلَه[2]؛ لأنَّه يلزمُ أن تكون العامَّةُ كالخاصَّة، وهو خلافُ تقييدهم المنعَ بالخاصَّة فقط. تأمَّلْ.

(قوله: وَيَعُودُ المَرِيضَ) إلا أنَّه لا يُطيلُ المُكثَ عنده. «بحر»[3].

(قوله: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا وَلَا عَلَيْهِمَا دَعْوَى) الذي في «الفتح» وغيره الاقتصارُ على ذكرِ المريض[4]. تأمَّلْ.

(قوله: وَيُسَوِّي وُجُوباً بَيْنَ الخَصْمَيْنِ... إلخ) إطلاقُه يعمُّ الصَّغيرَ والكبيرَ، والخليفةَ والرَّعيةَ، والدَّنيَّ والشَّريفَ، والأبَ والابنَ، والمسلمَ والكافرَ، إلا إذا كان المدَّعَى عليه هو الخليفةُ ينبغي للقاضي أن يقومَ من مقامِه، وأن يُجلِسَه مع خصمه، ويقعدَ هو على الأرض، ثمَّ يقضيَ بينهما.

ولا ينبغي أن يُجلسَ أحدَهما عن يمينه والآخرَ عن يساره؛ لأنَّ لليمين فضلاً، ولذا كان

---

(١) «البرهان»: ق٣٦٦/ ب يني جامع، والمسألةُ في متنه «مواهب الرحمن»: ص٨١٤ دون قوله: (ولا عليهما)، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٠٦ (بهامش درر الحكام).

(٢) قوله: (وهذا لا يناسبُ القيلَ المذكورَ قبله... إلخ) بل هو قولٌ آخرُ مقابلٌ للقولين قبله. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٦.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٣- ٢٧٤.

قوله: (الذي في «الفتح» وغيره الاقتصارُ على ذكر المريض) لكن حيث صرَّح في «البرهان» بحكم المسألة وجعل حكم الميت والمريض واحداً يلزمُ اتِّباعُه. (رافعي).

وَإِقْبَالاً، وَإِشَارَةً، وَنَظَراً، وَيَمْتَنِعُ مِنْ مُسَارَّةِ أَحَدِهِمَا، ....

النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخصُّ به الشَّيخين[1]. بل المستحبُّ باتِّفاق أهل العلم: أن يُجلِسَهما بين يديه كالمتعلِّم بين يدي معلِّمِه، ويكونُ بعدهما عنه قَدْرَ ذراعَيْن أو نحوهما، ولا يمكِّنُهما من التَّربُّع ونحوه[2]، ويكونُ أعوانُه قائمةً بين يديه.

وأمَّا قيامُ الأخصام بين يديهِ؛ فليس معروفاً، وإنَّما حَدَثَ؛ لِمَا فيه من الحاجة إليه، والنَّاسُ مختلفوا الأحوال والأدب، وقد حدثَ في هذا الزَّمان أمورٌ وسفهاءُ، فيَعملُ القاضي بمقتضى الحال. كذا في «الفتح»[3]. يعني: فمنهم من لا يَستحقُّ الجلوسَ بين يديه، ومنهم من يَستحقُّ، فيعطي كلَّ إنسانٍ ما يستحقُّه.

بقيَ: ما لو كان أحدُهما يستحقُّه دون الآخرِ، وأبى الآخرُ إلا القيامَ؛ لم أَرَ المسألةَ. وقياسُ ما في «الفتح»: أنَّ القاضيَ لا يَلتفتُ إليه[4]. «نهر»[5].

(**قوله: وَإِقْبَالاً**) أي: نظراً. قهستاني[6]. والأَوْلى تفسيرُه بالتَّوجُّه إليه صورةً أو معنىً؛ لئلَّا يتكرَّرَ بما بعده.

(**قوله: وَيَمْتَنِعُ مِنْ مُسَارَّةِ أَحَدِهِمَا**) أي: يَجتنبُ التَّكلُّمَ معه خفيةً، وكذا القائمُ بين يديه

(١) ورد ذلك في أحاديث كثيرة، منها ما رواه البخاري: ٣٦٧٤، ومسلم: ٣٤٠٣ من حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عندما جلس رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند بئر أريس ودخل عليه أصحابه واحداً تلو الآخر.

(٢) قوله: (ولا يمكنُهما من التربُّع ونحوه) كالإقعاء والاحتباء، بل يجثوان كما في «البزازية». (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٦.

(٤) قوله: (وقياسُ ما في «الفتح»: أنَّ القاضي لا يلتفتُ إليه) بل مقتضى ما فيه: أنَّه يعطي كلَّ واحدٍ منهما ما يستحقُّه وإن لم يحصلْ إباءٌ بناءً على ما فسَّر به كلامَه، وفيه تأمُّلٌ. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٠.

(٦) «جامع الرموز»: ص٥٨١.

وَالإِشَارَةِ إِلَيْهِ) ورفعِ صوته عليه، **(وَالضَّحِكِ فِي وَجْهِهِ)** وكذا القيامُ له بالأَوْلى، **(وَضِيَافَتِهِ)** نعم، لو فعَلَ ذلك معهما معًا؛ جازَ. «نهر». **(وَلَا يَمْزَحُ)** في مجلس الحُكْم **(مُطْلَقًا)** ولو لغيرهما؛ لذهابِه بمهابتِه. **(وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ)** وعن الثَّاني: لا بأسَ به. عيني.

كما في «الولوالجيَّة»[1]. وهو الجلوازُ الذي يمنعُ الناسَ من التَّقدُّم إليه، بل يُقيمُهم بين يديه على البُعْد ومعه سوطٌ، والشُّهودُ يقربونَ. «نهر»[2].

(قوله: وَالإِشَارَةِ إِلَيْهِ) مستدركٌ بما قبلَه. ط[3].

(قوله: وَرَفْعِ صَوْتِهِ عَلَيْهِ) ينبغي أن يُستثنَى ما لو كان بسببٍ، كإساءةِ أدبٍ ونحوِه.

(قوله: لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ) أي: الضِّيافةَ. وقال في «النَّهر» أيضًا: وقياسُه: أنَّه لو سارَّهما أو أشارَ إليهما معًا؛ جازَ[4].

(قوله: وَلَا يَمْزَحُ) أي: يُداعِبُ في الكلام من باب "نَفَعَ".

(قوله: فِي مَجْلِسِ الحُكْمِ) أمَّا في غيرِه؛ فلا يُكثرُ منه؛ لأنَّه يذهبُ بالمهابة. «بحر»[5].

(قوله: عَيْنِيٌّ) عبارتُه: وعن الثَّاني في روايةٍ والشَّافعيِّ في وجهٍ: لا بأسَ بتلقين الحُجَّة.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣١.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٠- ٦١١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٨٤.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١١.

قوله: (وقياسُه أنَّه لو سارَّهما أو أشارَ إليهما معًا جازَ) فيه: أنَّ الإشارةَ لا تنحصرُ في كيفيَّةٍ واحدةٍ، وقد يتوهَّمُ أحدُهما من الإشارة لصاحبه ما لا يتوهَّمُ الآخرُ، وكذا المسارَّةُ بالأَوْلى. نعم، لو سارَّهما معًا انتفى الوهمُ. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٧.

(وَلَا) يُلقِّنُ (الشَّاهِدَ شَهَادَتَهُ) واستَحسنَه أبو يوسُفَ فيما لا يَستفيدُ به زيادةَ علمٍ،

اهـ[1]. وظاهرُه ضعفُها، بل ظاهرُ «الفتح»[2]: أنَّ هذا في تلقين الشَّاهد لا الخصمِ كما يأتي. نعم، في «البحر» عن «الخانيَّة»: ولو أمرَ القاضي رجلَيْن ليُعلِّماه الدَّعوى والخصومةَ؛ فلا بأسَ به، خصوصاً على قول أبي يوسُفَ[3].

(قوله: وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ) قال في «الفتح»: وعن أبي يوسُفَ ـ وهو وجهٌ للشَّافعيِّ ـ: لا بأسَ به لمن استولَتْه الحيرةُ أو الهيبةُ، فتركَ شيئاً من شرائط الشَّهادة، فيُعينُه بقوله: أَتشهدُ بكذا وكذا، بشرطِ كونه في غير موضعِ التُّهمة. وأمَّا فيها بأن ادَّعى المدَّعِي ألفاً وخمسَمائةٍ، والمدَّعَى عليه يُنكرُ الخمسمائةِ، وشهدَ الشَّاهدُ بألفٍ، فيقول القاضي[4]: يحتملُ أنَّه أبرأَ من الخمسمائةِ، واستفادَ الشَّاهدُ بذلك علماً، فوفَّقَ به في شهادته كما وفَّقَ القاضي، فهذا لا يجوزُ بالاتِّفاق، كما في تلقينِ أحد الخصمين. اهـ[5]. ثمَّ ذكرَ: أنَّ ظاهرَ «الهداية» ترجيحُ قول أبي يوسُفَ[6]. اهـ[7]. وحكايةُ الرِّواية في تلقين الشَّاهد والاتِّفاقِ في تلقين أحدِ الخصمين ينفي ما مرَّ عن العينيِّ. تأمَّلْ.

---

(1) «رمز الحقائق»: ٢/ ٨٦.

(2) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٦.

(3) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٠٣، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٧.

(4) قوله: (أمَّا فيها بأن ادَّعى المدَّعي ألفاً وخمسمائةٍ والمدَّعى عليه ينكرُ الخمسمائةِ وشهدَ الشَّاهدُ بألفٍ فيقول القاضي... إلخ) كذا عبارةُ «الفتح»، ولا يظهرُ تصويرُ المسألة بما قاله، وإنَّما يظهرُ ما إذا ادَّعى ألفاً والشَّاهدُ يشهدُ بألفٍ وخمسمائة، فقال القاضي: يحتمل أنه أبرأهُ... إلخ. (رافعي).

(5) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٦.

(6) «الهداية»: ٣/ ١٠٤ حيث أخَّره مع دليله.

(7) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٧، وعبارته: (قيل: وتأخير قول أبي يوسف وتسميته بالاستحسان دليلٌ على أنَّه مختارُ المصنف، وهذا بناءً على أن قولَه: استحسنه معناه: له دليل الاستحسان الاصطلاحيّ، وقد لا يلزم ويكفي كونه آخر دليل في ذلك).

والفتوى على قولِه فيما يتعلَّقُ بالقضاءِ؛ لزيادة تَجربَتِه. «بزَّازيَّة»[1]. في «الولوالجيَّة»: حُكي أنَّ أبا يوسفَ وقتَ موته قال: "اللهمَّ إنَّك تَعلمُ أنِّي لم أَمِلْ إلى أحدِ الخصمين، حتَّى بالقلبِ، إلا في خصومةِ نصرانيٍّ مع الرَّشيد لم أُسَوِّ بينهما وقضيتُ على الرَّشيد"، ثم بكى. اهـ[2].

(قوله: لِزِيَادَةِ تَجْرِبَتِهِ) قدَّمنا عن «الكفاية»: أنَّ محمَّداً تولَّى القضاءَ أيضاً[3]، وذكرَ عبدُ القادر في «طبقاته»: أنَّ الرَّشيدَ ولَّاه قضاءَ الرقَّة، ثمَّ عزلَه وولَّاه قضاءَ الريِّ. اهـ[4].

والظَّاهرُ: أنَّ مدَّتَه لم تَطُلْ، ولذا لم يَشتهرْ بالقضاء كما اشتهرَ أبو يوسُفَ، فلم يحصلْ له من التَّجربة ما حصلَ لأبي يوسُفَ؛ لأنَّه كان قاضي المشرق والمغرب، وزيادةُ التَّجربة تفيدُ زيادةَ علمٍ.

قال الحمويُّ: قال مجدُ الأئمَّة التَّرجمانيُّ: والذي يؤيِّدُه ما ذكره في «الفتاوى»: أنَّ أبا حنيفةَ كان يقولُ: الصَّدقةُ أفضلُ من حجِّ التَّطوُّع، فلما حجَّ وعرفَ مشاقَّةَ رجعَ وقال: الحجُّ أفضلُ[5]. اهـ[6].

(قوله: حَتَّى بِالقَلْبِ) أي: لم يحصلْ منه مَيلُ قلبه إلى عدم التَّسوية بين الخصمين، بقرينةِ الاستثناء.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٢.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٢٦ ملخصاً.

(٣) «الكفاية»: ٥/ ٣٠٤.

(٤) «الجواهر المضية»: ٢/ ٤٤.

(٥) «يتيمة الدهر»: ق١٣٣/ ب فيض الله.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٣٦.

قلتُ: ومَفادُه: أنَّ القاضيَ يَقضي على مَنْ ولَّاه، وفي «الملتقى»: ويصحُّ لمن ولَّاه وعليه[1]. وسيجيءُ.

فروعٌ: في «البدائع»: مِنْ جملةِ أدب القاضي: أنَّه لا يُكلِّمُ أحدَ الخصمين بلسانٍ لا يعرِفُه الآخرُ[2].

وفي «التَّتارخانيَّة»: والأحوطُ أن يقولَ للخصمين: "أَحكمُ بينكما؟"، حتَّى إذا كان في التَّقليد خَلَلٌ يَصيرُ حَكَماً بتحكيمهما[3].

قضى بحقٍّ، ثمَّ أمرَه السُّلطانُ بالاستئنافِ بمحضرٍ من العلماء؛ . لم يلزَمْه. «بزَّازيَّة»[4] طلبَ المقضيُّ عليه نُسخةَ السِّجلِّ من المقضيِّ له ليَعرِضَه على العلماءِ أهو صحيحٌ أم

(**قوله: قُلْتُ: وَمَفَادُهُ... إلخ**) قال في «الفتح»: والدَّليلُ عليه: قضيَّةُ شُريحٍ مع عليٍّ، فإنَّه قامَ وأجلسَ عليّاً مجلِسَه. اهـ[5].

(**قوله: وَسَيَجِيءُ**) أي: في آخرِ باب كتاب القاضي[6].

(**قوله: بِلِسَانٍ لَا يَعْرِفُهُ الآخَرُ**) لأنَّه كالمسارَّة.

(**قوله: أَحْكُمُ بَيْنَكُمَا**) أي: ويقولانِ: نعمْ احكمْ بيننا.

(**قوله: لَمْ يَلْزَمْهُ**) أفادَ أنَّه لو استأنفَ براءةً لعِرْضه لا بأسَ به.

(**قوله: نُسْخَةَ السِّجِلِّ**) أي: كتاب القاضي الذي فيه حكمُه المسمَّى الآن بالحجَّة.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١١٨.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٩.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ٨١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٣.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٥.

(٦) انظر: ١٣/ ٥٢٨- ٥٢٩.

لا؟ فامتَنَعَ؛ ألزَمَه القاضي بذلك. «جواهر الفتاوى»[1].

وفي «الفتح»: متى أمكنَ إقامةُ الحقِّ بلا إيغارِ صُدورٍ كان أَوْلى. وهل يَقبلُ قصصَ الخصومِ؟ إنْ جلسَ للقضاء لا، وإلا أَخَذَها، ولا يَأخذُ بما فيها إلا إذا أقرَّ بلفظِه صريحاً.

(قوله: أَلْزَمَهُ القَاضِي بِذَلِكَ) الظَّاهِرُ: أنَّ الإشارةَ للعَرْض على العلماء؛ لأنَّ السجلَّ - أي: الحجَّة - لو كان مِلكَه؛ لا يلزَمُه دفعُه للمقضيِّ عليه. تأمَّلْ.

(قوله: وَفِي «الفَتْحِ»... إلخ) حيثُ قال: وفي «المبسوط» ما حاصلُه: أنَّه ينبغي للقاضي أن يعتذرَ للمقضيِّ عليه، ويُبيِّنَ له وجهَ قضائه، ويبيِّنَ له أنَّه فَهِمَ حجَّتَه، ولكنَّ الحكمَ في الشَّرع كذا يقتضي القضاءَ عليه، فلم يمكنْ غيرُه؛ ليكون ذلك أَدفعَ لشكايته للنَّاس ونسبتِه إلى أنَّه جارَ عليه، ومن يَسمعْ يخلْ، فربَّما تُفسدُ العامَّةُ عِرضَه وهو بريءٌ، وإذا أَمكنَ إقامةُ الحقِّ مع عدم إيغارِ الصُّدور؛ كان أَوْلى[2]. اهـ[3]. وفي «الصِّحاح»: الوغرُ: شدَّةُ توقُّدِ الحرِّ، ومنه قيل: "في صدرِه عليَّ وَغْرٌ" بالتَّسكين، أي: ضغنٌ وعداوةٌ وتوقُّدٌ من الغيظ[4].

(قوله: قُصَصَ الخُصُومِ) جمع "قِصَّةٍ"، وهي بالفتح: الجصَّة، والمرادُ بها هنا: ورقةٌ يكتبُ فيها قضيَّتَه مع خصمه، ويسمَّى الآنَ: عرضَ حالٍ.

(قوله: لَا) أي: لأنَّ كلامَه بلسانه أحسنُ من كتابتِهِ.

(قوله: وَلَا يَأْخُذُ بِمَا فِيهَا) عبارةُ غيره: ولا يُؤاخذُ، أي: لا يُؤاخذُ صاحِبَها بما كتبَه فيها من إقرارٍ ونحوه ما لم يقرَّ بذلك صريحاً؛ لأنَّه لا عِبرةَ بمجرَّد الخطِّ. فافهم. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٣١/ ب فيض الله.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٠٨.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧١.

(٤) «الصحاح»: ص٨٤٦.

(فَصْلٌ فِي الحَبْسِ)

هو مشروعٌ بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾[المائدة: ٣٣]، وحَبسَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رجلاً بالتُّهمة في المسجدِ، وأحدثَ السِّجنَ عليٌّ رضي الله تعالى عنه، بناهُ من قَصبٍ،

(فَصْلٌ فِي الحَبْسِ)

هو من أحكام القضاءِ، إلا أنَّه لَمَّا اختصَّ بأحكامٍ كثيرةٍ؛ أفرَدَه بفصلٍ على حدةٍ. «نهر»[١]. وهو لغةً: المنعُ، مصدرُ: حَبَسَ كضَرَبَ، ثمَّ أُطلقَ على الموضع. وترجَمَ المصنِّفُ له، وزادَ فيه مسائلَ أُخرَ من أحكام القضاء ذكرها في «الهداية» في فصلٍ على حدةٍ[٢]، فكان الأَوْلى أن يقول: (في الحبس وغيرِه)، كما قال في (باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره).

(قوله: هُوَ مَشْرُوعٌ... إلخ) أرادَ أنَّه مشروعٌ بالكتاب والسُّنَّة، زاد الزَّيلعيُّ: والإجماع؛ لأنَّ الصَّحابةَ رضي الله تعالى عنهم أجمعوا عليه[٣].

(قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾[المائدة: ٣٣]) فإنَّ المرادَ بالنَّفي: الحبسُ كما تقدَّمَ في قُطَّاع الطَّريق. اهـ ح[٤].

(قوله: وَأَحْدَثَ السِّجْنَ عَلِيٌّ) أي: أحدثَ بناءَ سجنٍ خاصٍّ، فلا ينافي ما قالوا أيضاً من أنَّه لم يكن في عهده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ سجنٌ، إنَّما كان يحبسُ في المسجد أو الدِّهليز، حتَّى اشترى عمرُ رضي الله تعالى عنه داراً بمكَّةَ بأربعة آلافِ درهمٍ، واتَّخذه محبساً[٥].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١١.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٠٤- ١٠٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٤/ آ راغب باشا.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٣٦٦٢، والأزرقي في «أخبار مكة»: ٢/ ١٦٥، والبيهقي في «الكبرى»: ١١١٨٠، =

وسمَّاهُ نافعـًا، فنَقبَه اللُّصوصُ، فبنى غيرَه من مَدَرٍ، وسمَّاهُ: مُخيَّسًا بفتح الياء وتُكسرُ: موضعُ التَّخييس، وهو التَّذليلُ، وفيه يقولُ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

أَلَا تَـرَانِـي كَـيِّـسًا مُـكَـيِّـسَا بَـنَـيْـتُ بَـعْـدَ نَـافِـعٍ مُـخَـيَّـسَا

حِـصْـنًا حَـصِـينًا وَأَمِـينًا كَـيِّـسَا

(قوله: مِنْ مَدَرٍ) بالتَّحريك: قِطَعُ الطِّين اليابس والحجارةُ كما في «القاموس»[(١)].

(قوله: بِفَتْحِ اليَاءِ) أي: المثنَّاة التحتيَّة مشدَّدةً. والعجبُ ممَّا في «البحر» و«النَّهر» و«المنح» من ضبطِه بالتاء المثناة الفوقية[(٢)]، وقد ذكرهُ في «القاموس» في الأجوف اليائيِّ، فقال: المخيسُ كمُعظم: السِّجنُ، وسِجنٌ بناهُ عليٌّ رضي الله تعالى عنه[(٣)].

(قوله: كَيْسًا) قال في «المصباح»: الكَيْسُ وزان فَلْسٍ: الظَّرفُ والفِطْنةُ. وقال ابنُ الأعرابيِّ: العقلُ. ويقالُ: إنَّه مخفَّفٌ من: كيِّسٍ، مثلُ: هَيِّنْ وهَيْنٍ. والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنَّه مصدرٌ من: كاسَ كَيسًا من باب بَاعَ، وأمَّا المثقَّل؛ فاسمُ فاعلٍ، والجمعُ: أكياسٌ مثلُ: جَيِّدٍ وأجيادٍ. اهـ[(٤)]. وفي «الفتح»: الكيسُ - أي: مخففًا -: حُسنُ التَّأنِّي في الأمور، والكيِّسُ: المنسوبُ إليه الكَيسُ. اهـ[(٥)].

(قوله: وَأَمِينًا) أرادَ به: السجَّانَ الذي نَصبَه فيه. «فتح»[(٦)]. وعليه فعطفُه على ما قبله

= قال ابن عيينة: «فهو سجنُ الناس اليومَ بمكَّةَ».

(١) «القاموس المحيط»: ص٤٧٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٨، «النهر الفائق»: ٣/ ٦١١، «منح الغفار»: ق٤٢٠/ ب فيض الله.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٥٤٣.

(٤) «المصباح المنير»: ص٥٤٦.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٨.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٨.

(صِفَتُهُ: أَنْ يَكُونَ بِمَوْضِعٍ لَيْسَ بِهِ فِرَاشٍ وَلَا وِطَاءٍ) لِيَضجرَ فيُوفيَ. ومَفادُه: أنَّه لو جيءَ له به؛ مُنِعَ منه. (وَلَا يُمَكَّنُ أَحَدٌ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِ لِلِاسْتِئْنَاسِ إِلَّا أَقَارِبُهُ وَجِيرَانُهُ) لاحتياجِه للمشاورةِ، (وَلَا يَمْكُثُونَ عِنْدَهُ طَوِيلًا)..........................

نظيرُ: "علَفْتُها تبناً وماءً بارداً"، فيرادُ بقوله: (بنيتُ): اتخَّذتُ. وما قيل من أنَّه يصحُّ كونُه وصفاً لـ(مخيسا) كالذي قبله لا يناسِبُه قولُه: (كيسا). فافهمْ.

(قوله: صِفَتُهُ) الضَّميرُ للحبس بالمعنى المصدريِّ، فلذا قال: (أن يكون بموضعٍ)، أي: في موضعٍ. فافهمْ.

(قوله: وَلَا وِطَاءٌ) على وزن كِتابٍ: المهادُ الوطيءُ. «مصباح»[1]. وفيه: والمهدُ والمِهادُ: الفراشُ[2]. وفي «القاموس» عن الكسائيِّ: إنَّ الوطاءَ: خِلافُ الغِطاءِ[3].

قلتُ: فإن أريدَ به: المهادُ الوطيءُ، أي: الليِّنُ السَّهلُ؛ فهو أخصُّ ممَّا قبلَه، وكذا إن أريدَ به: ما يُنامُ عليه، وهو خلافُ الغطاء.

(قوله: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ قوله: (ليضجرَ).

(قوله: وَلَا يُمَكَّنُ) بالبناء للمجهول مع التَّشديد.

(قوله: وَلَا يَمْكُثُونَ عِنْدَهُ طَوِيلًا) أي: بحيثُ يحصلُ له الاستئناسُ بهم، بل بقدرِ ما يحصلُ به المقصودُ من المشاورة.

---

(١) «المصباح المنير»: ص٦٦٤.

(٢) «المصباح المنير»: ص٥٨٢.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٥٥.

ومَفادُه: أنَّ زوجَتَه لا تُحبسُ معه لو هي الحابسةَ له، وهو الظَّاهرُ.

مطلبٌ: لا تُحبسُ زوجته معه لو حَبَسَتْه

(**قوله: وَمَفَادُهُ**) أي: مفادُ قوله: (للاستئناس). وفي «النهر»: وإذا احتاجَ للجِماع؛ دخلتْ عليه زوجَتُه أو أمَتُه إن كان فيه موضعُ سترةٍ. وفيه دليلٌ على أنَّ زوجَتَه لا تُحبسُ معه لو كانت هي الحابسةَ له، وهو الظَّاهرُ. اهـ[1].

وأنت خبيرٌ بأنَّ الاستدلالَ على المسألة بما قالَه الشَّارحُ أَوْلى ممَّا في «النهر»؛ لأنَّ عدمَ دخول أحدٍ عليه للاستئناس أصرحُ بعدم حبسِها معه؛ إذ في حبسِها معه غايةُ الاستئناس له، مع كون المقصودِ من ذلك الضَّجرُ ليوفيَ دَينَه، وإذا كانتْ هي الحابسةَ له، وقلنا بجوازِ حبسِها معه؛ لا يَحصلُ المقصودُ، بل يحصلُ ضِدُّه، وهو ضجرُها لتُخرِجَه من الحبس حتَّى تَخرجَ معه، ففي ذلك أيضاً دليلٌ على أنَّها لا تُحبسُ معه لو هي الحابسةَ، وليس فيما قاله في «النهر» ما يدلُّ على ذلك أيضاً، فلذا عدلَ الشَّارحُ عن كلام «النهر». فقد ظَهرَ أنَّه ليس في عُدُوله عنه خللٌ، بل خللٌ في متابعتِه له. فافهمْ.

ثمَّ إنَّ الظَّاهرَ: أنَّ المقصودَ بهذا: الردُّ على من قال: إنَّها تُحبسُ معه. وفي «البحر» عن «الخلاصة»: فإذا حَبستِ المرأةُ زوجَها لا تُحبسُ معه[2]. وفيه عن «البزَّازيَّة» وغيرها: إذا خِيفَ عليها الفسادُ؛ استحسنَ المتأخِّرونَ أن تُحبسَ معه. اهـ[3].

وحاصلُه: أنَّها إذا حبَسَتْه، وكانتْ من أهل الفساد، ويُخشى عليها فعلُ ذلك إذا لم يكن

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٢.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥١ ببعض تصرف، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٩ عن «مآل الفتاوى».

وفي «الملتقى»: يُمكَّنُ من وطءِ جاريتِه لو فيه خَلوةٌ[1]. (وَلَا يَخْرُجُ لِجُمُعَةٍ، وَلَا جَمَاعَةٍ، وَلَا لِحَجِّ فَرْضٍ) فغيرُه أَوْلى، (وَلَا لِحُضُورِ جَنَازَةٍ وَلَوْ) كان (بِكَفِيلٍ) زيلعي[2]. وفي «الخلاصة»: يخرجُ بكفيلٍ لجنازةِ أصوله وفروعِه، لا غيرِهم، وعليه الفتوى.

مُراقباً لها؛ يكونُ مَظِنَّةَ أنَّ حبسَها له لأجل ذلك، لا لمجرَّد استيفاء حقِّها منه، فله حبسُها معه. أمَّا إذا لم تكن كذلكَ؛ فلا وجهَ لحبسها معه، وهذا محملُ ما في «الخلاصة».

(قوله: مِنْ وَطْءِ جَارِيَتِهِ) وكذا زوجتِه كما مرَّ. وقيل: يُمنعُ من ذلكَ؛ لأنَّ الوطءَ ليس من الحوائج الأصليَّة. «فتح»[3].

(قوله: وَفِي «الخُلَاصَةِ»: يَخْرُجُ بِكَفِيلٍ[4]) هذا هو الصَّوابُ في نقل عبارة «الخلاصة»، ونقل عنها في «البحر»: يخرجُ الكفيلُ[5]، فكأنَّه سقطت الباءُ من نُسْختِه كما نبَّه عليه في «النَّهر»[6]. وكذا الرَّمليُّ[7]، وقال أيضاً: والعجبُ أنَّ البزَّازيَّ وقعَ في ذلك، فقال: وذكرَ القاضي: أنَّ الكفيلَ يخرجُ لجنازة الوالدينِ... إلخ[8]. والذي في «فتاوى القاضي» - يعني: قاضي خان -: يخرجُ بالكفيلِ[9].

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) قال في «الفتح»: وفيه نظرٌ؛ لأنَّه إبطالُ حقِّ آدميٍّ بلا موجبٍ.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١١٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٢.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٨.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥، والعبارة في نسختنا: (يخرج الكفيل لجنازة... إلخ).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٨، والذي في المطبوعات: (بكفيل).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٢.

(٧) «مظهر الحقائق»: ق٢٤٩/ آ الأزهرية.

(٨) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٧.

(٩) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥٤، «مظهر الحقائق»: ق٢٤٩/ ب الأزهرية.

(وَلَوْ مَرِضَ مَرَضاً أَضْنَاهُ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَخْدُمُهُ؛ يَخْرُجُ بِكَفِيلٍ، وَإِلَّا لَا) به يُفتى،

نعم، إذا لم يكن مَنْ يقومُ بحقوق دَفنه؛ فَعلَ ذلك، وسُئلَ محمَّدٌ عمَّا إذا ماتَ والداهُ: أيخرجُ؟ فقال: لا. اهـ[1].

وحاصلُه: أنَّ ما في «الخلاصة» مخالفٌ لنصِّ محمدٍ رحمه الله تعالى. قال في «البحر»: وقد يُدفعُ: بأنَّ نصَّ محمدٍ في المديونِ أصالةً، والكلامُ في الكفيل اهـ[2]. وهذا بناءً على ما وقع له في نسخة «الخلاصة» من التَّحريف، على أنَّه لا يظهر الفرقُ بين المديون وكفيلِه كما قاله المصنِّفُ في «المنح»[3].

(قوله: يَخْرُجُ بِكَفِيلٍ) قال في «الفتح»: وإن لم يكن له خادمٌ؛ يخرجُ؛ لأنَّه قد يموتُ بسبب عدم الممرِّضِ، ولا يجوزُ أن يكون الدَّينُ مُفضِياً للتَّسبُّب في هلاكه. اهـ[4]. ومقتضى التَّعليل: أنَّه لو لم يجدْ كفيلاً يخرجُ، لكن في «المنح» عن «الخلاصة»: فإن لم يجد كفيلاً؛ لا يُطلِقُه[5]. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن وَجدَ من يخدِمُه؛ لا يخرجُ. هكذا روي عن محمدٍ. هذا إذا كان الغالبُ هو الهلاكَ. وعن أبي يوسُفَ: لا يُخرجُه، والهلاكُ في السِّجن وغيره سواءٌ. والفتوى على رواية محمدٍ. «منح» عن «الخلاصة»[6].

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٨.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٨.
(٣) «منح الغفار»: ق٤٢٠/ ب فيض الله.
(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٨.
(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥، «منح الغفار»: ق٤٢٠/ ب فيض الله.
(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥، «منح الغفار»: ق٤٢٠/ ب فيض الله.

ولا يخرجُ لمعالجةٍ وكسبٍ، قيل: ولا يتكسَّبُ فيه، ولو له دُيونٌ؛ خَرجَ ليُخاصِمَ، ثمَّ يُحبسُ. «خانيَّة»[1].

(وَلَا يُضْرَبُ) المحبوسُ إلا في ثلاثٍ: إذا امتَنعَ عن كفَّارة الظِّهار، ....

(قوله: لِمُعَالَجَةٍ) أي: لمداواةِ مرضه؛ لإمكان ذلك في السِّجْن.

(قوله: قِيلَ: وَلَا يَتَكَسَّبُ فِيهِ) كذا في بعض النسخ، وفي أكثرها: (بل ولا يتكسَّبُ فيه)، وهي الصَّوابُ؛ لأنَّ التَّعبيرَ بـ"قيل" يفيدُ الضَّعفَ، وقد صرَّحَ في «البحر» وغيره: بأنَّ الأصحَّ المنعُ[2]، وفي «شرح أدب القضاء» عن السَّرخسيِّ: إنَّه الصَّحيحُ من المذهب؛ لأنَّ الحبسَ مشروعٌ ليَضجرَ، ومتى تمكَّنَ من الاكتساب لا يَضجرُ، فيكون السِّجنُ له بمنزلة الحانوتِ[3].

(قوله: وَلَوْ لَهُ دُيُونٌ خَرَجَ لِيُخَاصِمَ ثُمَّ يُحْبَسُ) فيه إشارةٌ إلى أنَّه إذا ادَّعى عليه آخرُ بدَينٍ؛ يخرجُ لسماع الدَّعوى، فإن أثبتَه بالوجه الشَّرعيِّ؛ أُعيدَ في الحبسِ لأجلهما. سائحاني عن «الهندية»[4].

(قوله: إِذَا امْتَنَعَ عَنْ كفارةٍ) لأنَّ حقَّ المرأة في الجماع يَفوتُ بالتَّأخير. «أشباه»[5]. واعترضَه الحمويُّ: بأنَّ حقَّها فيه قضاءً في العمر مرَّةٌ واحدةٌ. اهـ[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٩.

(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب السابع والثلاثون: ٣/ ٧٢.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤١٨.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٣.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣١٦ عن الزيلعي.

والإنفاقِ على قريبه، والقَسْمِ بين نسائه بعد وَعظِه، ....

قلتُ: هذه المرَّةُ لأجل انتفاء العُنَّة والتَّفريقِ بها[1]، وإلا؛ فلها حقٌّ في الوطء بعدها، ولذا حَرُمَ الإيلاءُ منها، ويُفرَّقُ بينهما بمضيِّ مدَّتِه؛ لأنَّه امتناعٌ بسببٍ محظورٍ، وكذا في الظِّهار؛ لأنَّه مُنكرٌ من القول، فلذا ظهرَ فيه المطالبةُ بالعود إليها، ويُضربُ عند الامتناع، وإن كان لا يُضربُ عند الامتناع عنها بغيرِ سببٍ. تأمَّلْ.

(قوله: وَالإِنْفَاقِ عَلَى قَرِيبِهِ) بالجرِّ عطفًا على (كفارة)، وكذا قوله: (والقسم) كما هو ظاهرٌ. فافهمْ. وهذا مخالفٌ لِمَا قدَّمَه في النَّفقة من أنَّه إذا امتنعَ من الإنفاقِ على القريب؛ يُضربُ ولا يُحبسُ[2]، ومثلُه في القَسْم كما مرَّ في بابه. لكن قدَّمنا في آخر النَّفقة: أنَّه تابَعَ «البحرَ» في نقلِ ذلك عن «البدائع»، وأنَّ الذي في «البدائع»: أنَّه يُحبسُ، سواءٌ كان أبًا أو غيرَه، بخلاف الممتنع من القَسْم، فإنَّه يُضربُ ولا يُحبسُ، وهو الموافقُ لِمَا سيذكرُه المصنِّفُ متنًا[3].

وذكرَ في «البحر»: أنَّهم صرَّحُوا بأنَّه لو امتنعَ من التَّكفير مع قُدْرته يضربُ، وكذا لو امتنعَ من الإنفاق على قريبه، بخلاف سائر الدُّيون. اهـ[4].

---

(١) قوله: (قلتُ: هذه المرَّةُ لأجل انتفاء العنَّة... إلخ) الحقُّ في الجواب أن يقال: إنَّ القسمَ عبارةٌ عن التَّسوية في البيتوتة والكلام والنَّظر، لا في الجماع، وبهذا يرتفعُ التَّنافي؛ إذ ما زادَ فيه على مرَّةٍ حقُّها فيه ديانةً، ولا يجبرُه القاضي عليه. هذا ما يقال في الجواب عن مسألة القسم، وأجابَ في الظهار عن مسألة الكفَّارة: بأنَّ الظِّهارَ معصيةٌ حاملةٌ له على الامتناع من حقِّها الواجب عليه ديانةً، فيأمرُه برفعها لتحلَّ له. (رافعي).

(٢) انظر: ٨/ ٦٢٤ عن «البدائع».

(٣) انظر: ١٣/ ٣٦٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٨.

والضَّابطُ: ما يَفوتُ بالتَّأخير لا إلى خَلَفٍ. «أشباه»[1].

قلتُ: ويُزادُ ما في «الوهبانية»:

وَإِنْ فَرَّ يُضْرَبُ دُونَ قَيْدٍ تَأَدُّبًا وَتَطْيِينُ بَابِ الحَبْسِ فِي العَنْتِ يُذْكَرُ[2]

(وَلَا يُغَلُّ) إلا إذا خافَ فِرارَه، فيُقَيَّدُ أو يُحوَّلُ لسجنِ اللُّصوص، وهل يُطيَّنُ البابُ؟ الرَّأيُ فيه للقاضي. «بزَّازيَّة»[3].

(قوله: وَالضَّابِطُ) أي: لِمَا يُضربُ فيه المحبوسُ، فإنَّه بالامتناع عمَّا ذُكِرَ يفوتُ الواجبُ لا إلى خَلَفٍ، فإنَّ نفقةَ القريب تسقطُ بالمضيِّ ولو مقضيّاً بها أو متراضىً عليها، وكذا الوطءُ والقَسمُ يفوتانِ بالمضيِّ.

(قوله: مَا فِي «الوَهْبَانِيَّةِ») الشَّطرُ الثَّاني لشارحها غيَّرَ فيه نظمَ الأصل[4].

(قوله: وَإِنْ فَرَّ) أي: من الحبسِ.

(قوله: فِي العَنْتِ يُذْكَرُ) أي: إذا كان مُتعنِّتاً لا يؤدِّي المالَ. وقيل: يُطيَّنُ عليه البابُ، ويُتركُ له ثقبةٌ يُلقى له الخبزُ والماءُ. وقيل: الرَّأيُ فيه للقاضي، وهو ما يذكرُه قريباً عن «البزازيَّة».

(قوله: وَلَا يُغَلُّ) أي: لا يُوضعُ له الغُلُّ بالضمِّ، وهو طوقٌ من حديدٍ يوضعُ في العُنُق، جمعُه: أغلالٍ كقُفْلٍ وأقفالٍ. «مصباح»[5]. وأمَّا القيدُ؛ فما يُوضعُ في الرِّجْل.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٣ بتصرف.

(٢) «قيد الشرائد»: البيت: ٤٣١: ص١٢٢. والشطرُ الثَّاني لابن الشِّحنة كما ذكره العلامة ابن عابدين، أصلحَ به قولَه: وحكمُ نكولٍ عن طلاقكَ منكَرُ.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٧.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٩٢.

(٥) «المصباح المنير»: ص٤٥١- ٤٥٢.

(وَلَا يُجَرَّدُ، وَلَا يُؤَاجَرُ) وعن الثَّاني: يُؤجرُه لقضاءِ دَيْنه. (وَلَا يُقَامُ بَيْنَ يَدَيْ صَاحِبِ الحَقِّ إِهَانَةً) له، ولو كان ببلدٍ لا قاضيَ فيها؛ لازَمَه ليلاً ونهاراً حتَّى يأخُذَ حقَّه. «جواهر الفتاوى». (وَتَعْيِينُ مَكَانِهِ) أي: مكانِ الحبس عند عدمِ إرادة صاحب الحقِّ (لِلْقَاضِي، إِلَّا إِذَا طَلَبَ المُدَّعِي مَكَانًا آخَرَ) فيُجيبُه لذلكَ. «قنية». وأفتى المصنِّفُ تَبعًا لقارئِ «الهداية»: بأنَّ العبرةَ في ذلك لصاحبِ الحقِّ، لا للقاضي. اهـ. وفي «النَّهر»: ينبغي أن لا يُجابَ لو طلبَ حَبسَه في مكان اللُّصوص ونحوِه[1].

(قوله: وَلَا يُجَرَّدُ) أي: من ثيابِه في الحبس.

(قوله: وَعَنِ الثَّانِي) عبارةُ «النَّهر»: ولا يُؤجرُ، خلافًا لِمَا عن الثَّاني[2].

(قوله: لَا قَاضِيَ فِيهَا) بأن ماتَ أو عُزِلَ. «منح» عن «الجواهر»[3].

(قوله: لَازَمَهُ) ولا يمنَعُه عن الاكتساب والدُّخولِ إلى بيته؛ لأنَّه لا وِلايةَ له عليه، بخلاف القاضي؛ لأنَّ له ولايةَ المنع والحبس وغيره. «منح» عن «الجواهر»[4].

(قوله: «قُنْيَةٌ») عبارَتُها: ادَّعَى على بنته مالاً، وأمر القاضي بحبسِها، فطلبَ الأبُ منه أن يحبِسَها في موضعٍ آخرَ غيرِ السِّجن حتَّى لا يضيعَ عِرضُه؛ يُجيبُه القاضي إلى ذلك، وكذا في كلِّ مدَّعٍ مع المدَّعَى عليه. اهـ[5].

(قوله: وَأَفْتَى المُصَنِّفُ[6]... إلخ) ذكر في «المنح» عبارةَ قارئ «الهداية»[7]، ثمَّ قال:

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٢.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٢.

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق١٣٠/ ب فيض الله، «منح الغفار»: ق٤٢١/ آ فيض الله.

(٤) «جواهر الفتاوى»: ق١٣٠/ ب فيض الله، «منح الغفار»: ق٤٢١/ آ فيض الله.

(٥) «قنية المنية»: ص٣٠٠.

(٦) «الفتاوى التمرتاشية»: ق١٠٩/ آ فيض الله.

(٧) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٨٩.

فرعٌ: في «البحر» عن «المحيط»: ويُجعلُ للنِّساء سجنٌ على حِدةٍ نفياً للفِتْنة[١]. (**وَإِذَا ثَبَتَ الحَقُّ لِلْمُدَّعِي**) ولو دَانقـاً، وهو سُدُسُ دِرهمٍ (**بِبَيِّنَةٍ؛ عَجَّلَ حَبْسَهُ بِطَلَبِ المُدَّعِي**)

ولا منافاةَ بين هذا وبين ما ذكرناهُ؛ لأنَّ القاضيَ يُعيِّنُ مكانَ الحبس عند عدم إرادة صاحب الحقِّ، أمَّا لو طلبَ صاحبُ الحقِّ مكاناً؛ فالعبرةُ في ذلك لهُ. اهـ[٢].

(**قوله: وَإِذَا ثَبَتَ الحَقُّ لِلْمُدَّعِي**) أي: عند القاضي كما في «الهداية» وغيرها[٣]. وظاهرُه: أنَّ المُحكَّمَ لا يحبسُ، قال في «البحر»: ولم أرهُ[٤]. «نهر»[٥]. لكن نقلَ الحمويُّ عن صدر الشَّريعة: أنَّ له الحبسَ[٦].

(**قوله: وَلَوْ دَانِقـاً**) في «كافي الحاكم»: ويُحبسُ في درهمٍ وفي أقلَّ منه. اهـ[٧]. ومثلُه في «الفتح»، معلِّلاً بأنَّ ظُلمَه يتحقَّقُ بمنع ذلكَ[٨].

(**قوله: بِبَيِّنَةٍ**) أو بنُكولٍ. «بحر» عن القلانسيِّ[٩].

(**قوله: عَجَّلَ حَبْسَهُ**) إلا إذا ادَّعَى الفقرَ فيما يُقبلُ فيه دعواهُ. ط[١٠].

(**قوله: بِطَلَبِ المُدَّعِي**) ذكرَه قاضي خان[١١]، وهو قيدٌ لازمٌ. «منح»[١٢].

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٩٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٢١/ آ فيض الله.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٠٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٨.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٣.

(٦) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٢٦، «كشف الرمز»: ج٢/ ق١١٨/ آ شهيد علي باشا.

(٧) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب الكفالة والحوالة: ق٣٥٥/ ب فيض الله.

(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٨.

(٩) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٩.

(١٠) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٨٧.

(١١) «شرح الجامع الصغير»: ق٢٠١/ آ فيض الله.

(١٢) «منح الغفار»: ق٤٢١/ آ فيض الله.

لظهورِ المطلِ بإنكاره، (وَإِلَّا) يَثبتْ ببيِّنةٍ، بل بإقرارٍ؛ (لَمْ يُعَجِّلْ) حبسَه، بل يأمُرُه بالأداء، فإن أبى؛ حَبَسَه، ....

(قوله: لَمْ يُعَجِّلْ حَبْسَهُ) لأنَّ الحبسَ جزاءُ المماطلة، ولم يَعرفْ كونَه مماطلاً في أوَّل الوهلة، فلعلَّه طَمِعَ في الإمهال، فلم يَستصحبِ المالَ، فإذا امتنعَ بعد ذلك؛ حَبَسَه؛ لظهورِ مَطْلِه. «هداية»[1].

(قوله: بَلْ يَأْمُرُهُ بِالأَدَاءِ) ينبغي أن يُقيَّدَ هذا بما إذا لم يتمكَّنَ القاضي من أداءِ ما عليه بنفسه، كما إذا ادَّعَى عَيناً في يدِ غيره أو وديعةً له عندهُ، وبرهَنَ أنَّها هي التي في يده، أو دَيْناً له عليهِ، وبرهَنَ على ذلك، فوجدَ معه ما هو من جنسِ حقِّه؛ كان للقاضي أن يأخُذَ العينَ منه وما هو من جنسِ حقِّه، ويدفَعَه إلى المالك غيرَ محتاجٍ إلى أمره بدفعِ ما عليه، وقد قالوا: إنَّ ربَّ الدَّيْن إذا ظَفِرَ بجنس حقِّه له أن يأخُذَه وإن لم يعلمْ به المديونُ، فالقاضي أَوْلى. «نهر»[2]. وتَبِعَه الحمويُّ وغيرُه[3]. ط[4].

قلتُ: لكنَّ كونَه غيرَ محتاجٍ إلى أمره بالدَّفْع فيه نظرٌ؛ لأنَّ القاضيَ لا يتحقَّقُ له ولايةُ أخذِ مال المديون وقضاءِ دينه به إلا بعد الامتناعِ عن فعل المديون ذلك بنفسه، فكان المناسبُ ذكرَ هذا عند قوله: (فإن أبى حَبَسَه)، فيقال: إنَّما يحبِسُه إذا لم يتمكَّن القاضي... إلخ. فافهمْ.

(قوله: فَإِنْ أَبَى حَبَسَهُ) فلو قال: أمهِلْني ثلاثةَ أيَّامٍ لأدفعَه إليكَ؛ فإنَّه يُمهلُ، ولم يكن

(١) «الهداية»: ٣/ ١٠٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٢.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١١٨/ آ شهيد علي باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٨٧.

وعكسَه السَّرخسيُّ، وسوَّى بينهما في «الكنز» و«الدُّرَر»، واستَحسنَه الزَّيلعيُّ. والأوَّلُ مختارُ «الهداية» و«الوقاية» و«المجمع»[1] ....

بهذا القول مُمتنعـاً من الأداء، ولا يُحبسُ. «شرح الوهبانية» عن «شرح الهداية»[2]. ومثلُه قولُ المصنِّف الآتي: (ولو قال: أبيعُ عرْضي وأقضي دَيْني... إلخ).

(قوله: وَعَكَسَهُ السَّرَخْسِيُّ) وهو أنَّه إذا ثبتَ بالبيِّنةِ لا يَحبِسُه لأوَّل وهلةٍ؛ لأنَّه يعتذرُ بأنِّي ما كنتُ أعلمُ أنَّ عليَّ ديناً له، بخلافه بالإقرار؛ لأنَّه كان عالِمـاً بالدَّيْن ولم يَقضِه حتَّى أحوَجَه إلى شكواهُ. «فتح»[3].

(قوله: وَسَوَّى بَيْنَهُمَا فِي «الكَنْزِ») حيثُ قال: وإذا ثبتَ الحقُّ للمدَّعِي؛ أمرَهُ بدفعِ ما عليه، فإن أبى؛ حَبَسَه[4]. وعبارةُ متن «الدُّرَر» أصرحُ، وهي: وإذا ثبتَ الحقُّ على الخصم بإقراره أو ببيِّنةٍ؛ أَمَرَه بدفعه... إلخ[5]. وفي «كافي الحاكم»: ولا يحبسُ الغريمَ في أوَّل ما يُقدِّمُه إلى القاضي، ولكن يقولُ له: قُمْ فأَرْضِه، فإن عادَ به إليه؛ حَبَسَه. اهـ[6].

(قوله: وَاسْتَحْسَنَهُ الزَّيْلَعِيُّ) حيث قال: والأحسنُ ما ذكره هنا ـ أي: في «الكنز» ـ، فإنَّه يؤمرُ بالإيفاء مطلقاً؛ لأنَّه يَحتملُ أن يُوفيَ، فلا يعجلُ بحبسه قبل أن يتبيَّنَ له حالُه بالأمر والمطالبةِ[7].

(١) «الهداية»: ٣/ ١٠٢، «شرح الوقاية»: ٤/ ١١١، «مجمع البحرين»: ص٧٤١.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٩٣.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٩.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٦١.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٧.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب الكفالة والحوالة: ق٣٥٥/ آ فيض الله.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٠.

قال في «البحر»:وهو المذهبُ عندنا. اهـ[1].

قلتُ: وفي «مُنية المفتي»: لو ثبتَ ببيِّنةٍ؛ يُحبسُ في أوَّلِ مرَّةٍ، وبالإقرار؛ يُحبسُ في الثَّانية والثَّالثة، دون الأولى، فليَكنِ التَّوفيقَ.

(وَيُحْبَسُ) المديونُ ....

(قوله: وَهُوَ المَذْهَبُ عِنْدَنَا) صرَّحَ بذلك في «شرح أدب القضاء»، وقال: إنَّ التَّسويةَ بينهما روايةٌ[2].

قلتُ: لكن سمعتَ عبارةَ «كافي الحاكم»، وهو الجامعُ لكُتُب ظاهر الرِّواية، إلا أنَّ عبارَتَه ظاهِرُها التَّسويةُ، فيمكن إرجاعُها إلى ما في «الهداية»، فلا ينافي قولَه: (وهو المذهبُ). تأمَّلْ.

(قوله: فَلْيَكُنِ التَّوْفِيقَ) لم يظهرْ لنا وجهُه، على أنَّ ما نقلَه عن «منية المفتي» لم أجدْه فيها، بل عبارَتُها هكذا: ولا يحبِسُه في أوَّلِ ما يتقدَّمُ إليه، ويقولُ له: قُمْ فأَرْضِه، فإن عادَ إليه؛ حَبَسَه اهـ[3]. وهي عبارةُ «الكافي» المارَّةُ. ثم رأيتُ بعضَهم نبَّه على ما ذكرتُه.

(قوله: وَيُحْبَسُ المَدْيُونُ... إلخ) اعلم أنَّ المدَّعيَ إذا ادَّعَى ديناً وأثبتَه؛ يُؤمرُ المديونُ بدَفْعه، فإن أبى وطَلَبَ المدَّعِي حبسَه وهو غنيٌّ؛ يُحبسُ. ثمَّ إن كان الدَّينُ ثمناً ونحوَه من الأربعة المذكورة في المتن، وادَّعى المديونُ الفقرَ؛ لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ إقدامَه على الشِّراء ونحوه ممَّا ذُكرَ دليلٌ على عدم فقره، فيُحبسُ، إلا إذا كان فقرُه ظاهراً كما سيأتي. وإن كان الدَّينُ غيرَ الأربعة المذكورة، وادَّعَى الفقرَ؛ فالقولُ له، ولا يُحبسُ... إلخ ما سيجيءُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٨.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الحادي والثلاثون: ٢/ ٣٦٠.

(٣) «منية المفتي»: ق٥٦/ آيا صوفيا.

(فِي) كلِّ دَيْنٍ هو بدلُ مالٍ أو مُلتَزَمٌ بعقدٍ. «درر» و«مجمع» و«ملتقى» ....

تنبيهٌ: أطلقَ المديونَ، فشَملَ المكاتَبَ والعبدَ المأذونَ والصَّبيَّ المحجورَ، فإنَّهم يُحبسونَ، لكنَّ الصَّبيَّ لا يُحبسُ بدين الاستهلاك، بل يُحبسُ والدُه أو وصيُّه، فإن لم يكونا؛ أمرَ القاضي رجلاً ببيعِ ماله في دَيْنه. كذا في «البزَّازيَّة»[1]. «بحر»[2].

قلتُ: وحبسُ والده أو وصيِّه بدينِ الاستهلاك إنَّما هو حيثُ كان للصَّبيِّ مالٌ، وامتنعَ الأبُ أو الوصيُّ من بيعه. أمَّا إذا لم يكنْ له مالٌ؛ فلا حَبسَ كما يُعلمُ من آخر العبارة، وهو ظاهرٌ. والقولُ له أنَّه فقيرٌ؛ لأنَّ دينَ الاستهلاك ممَّا لا يُحبسُ به إذا ادَّعى الفقرَ كما يأتي. وسيذكرُ الشَّارحُ آخرَ الباب نظماً مَنْ لا يُحبسُ[3]، وفيه تفصيلٌ للثَّلاثة المذكورينَ.

(قوله: فِي كُلِّ دَيْنٍ هُوَ بَدَلُ مَالٍ) كثمنِ المبيع وبدل القرض.

وقولُه: (أَوْ مُلتَزَمٌ بِعَقْدٍ) كالمهر والكفالةِ، وهو من عطفِ العامِّ على الخاصِّ، فلو اقتصَرَ عليه كما وقعَ في بعض الكتب؛ لأغناهُ عمَّا قبله. زادَ في «البحر» عن القلانسيِّ: وفي كلِّ عينٍ يَقدرُ على تسليمها[4]. وسيأتي في كلام الشَّارحِ.

ثمَّ اعلم أنَّ هذه العبارة التي عزاها الشَّارحُ إلى «الدُّرَر» و«المجمع» و«الملتقى»[5] أصلُها للقدوريِّ[6]، عَدَلَ عنها صاحبُ «الكنز» إلى قوله: في الثَّمن والقرضِ والمهر والمعجَّل وما التَزَمَه بالكفالة[7]، وتَبِعَه المصنِّفُ لوجهين نبَّه عليهما في «النَّهر»: الأوَّلُ: أنَّ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٠.

(٣) انظر: ١٣/ ٤٨٠- ٤٨١.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٩.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٧، «مجمع البحرين»: ص٧٤١، «ملتقى الأبحر»: ص١١٦.

(٦) «مختصر القدوري»: ص٢٢٦.

(٧) «كنز الدقائق»: ص٤٦١.

مثلُ (الثَّمَنِ) ولو لمنفعةٍ كالأجرةِ، (وَالقَرْضِ) ولو لذِميٍّ، ....

قولَه: (بدل مالٍ) يدخلُ فيه بدلُ المغصوب وضمانُ المتلفاتِ. والثَّاني: أنَّ قولَه: (أو ملتزم بعقدٍ) يدخلُ فيه أيضاً ما التزَمَه بعقد الصُّلْح عن دم العمد والخلعِ، مع أنَّه لا يُحبسُ في هذه المواضع إذا ادَّعَى الفقرَ. اهـ[1]. وصرَّحَ الشَّارحُ بعد أيضاً: بأنَّه لا يُحبسُ فيها، فكان عليه عدمُ ذكر هذه العبارة.

لكن ما ذكره في «النَّهر» غيرُ مسلَّمٍ: أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّ المرادَ: بدلُ مالٍ حصلَ في يد المديون كما سيأتي، فيكون دليلاً على قُدْرته على الوفاء، بخلاف ما استهلَكَه من الغصبِ. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّه يُحبسُ في الصُّلْح والخلع كما تعرفُه، فالأحسنُ ما فعله الشَّارحُ تبعا للزَّيلعيِّ[2]؛ ليُفيدَ أنَّ الأربعةَ التي في المتن غيرُ قيدٍ احترازيٍّ. فافهمْ. لكنَّ الشَّارحَ نقضَ هذا فيما ذكره بعدُ كما تعرفُه.

(قوله: مِثْلُ الثَّمَنِ) شملَ الثَّمنُ: ما على المشتري، وما على البائعِ بعد فسخ البيع بينهما بإقالةٍ أو خيارٍ. وشملَ رأسَ مال السَّلَم بعد الإقالة، وما إذا قبضَ المشتري المبيعَ أوَّلاً. «بحر»[3].

(قوله: كَالأجْرَةِ) لأنَّها ثمنُ المنافع. «بحر»[4]. فإنَّ المنفعةَ وإن كانت غيرَ مالٍ، لكنَّها تتقوَّمُ في باب الإجارة للضَّرورة.

(قوله: وَلَوْ لِذِمِّيٍّ) يرجعُ إلى الثَّمن والقرض، وكان المناسبُ ذكرَه عقبَ قوله:

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٣- ٦١٤.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٩.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٩.

(وَالمَهْرِ المُعَجَّلِ، وَمَا لَزِمَهُ بِكَفَالَةٍ) ولو بالدَّرَك أو كفيلَ الكفيلِ وإن كَثُروا. «بزَّازيَّة».

(ويحبس المديون). قال في «البحر»: أطلَقَه، فأفادَ أنَّ المسلمَ يُحبسُ بدين الذِّميِّ والمستأمنِ وعكسِه. اهـ[1].

(قوله: وَالمَهْرِ المُعَجَّلِ) أي: ما شُرطَ تعجيلُه أو تُعورفَ. «نهر»[2].

(قوله: وَمَا لَزِمَهُ بِكَفَالَةٍ) استثنى منه في «الشرنبلاليَّة» كفيلَ أصله، كما لو كفلَ أباهُ أو أمَّه، أي: فإنَّه لا يُحبسُ مطلقاً؛ لِمَا يلزمُ عليه من حبس الأب معه[3]. وفيه كلامٌ قدَّمناه في الكفالة.

(قوله: وَلَوْ بِالدَّرَكِ) وهو المطالبةُ بالثَّمن عند استحقاقِ المبيع، وهذا ذكره في «النهر» أخذاً من إطلاق الكفالة، ثمَّ قال: ولم أَرَه صريحاً[4].

(قوله: أَوْ كَفِيلَ الكَفِيلِ) بالنَّصب خبرٌ لـ"كان" المقدَّرة بعد "لو"، فهو داخلٌ تحت المبالغةِ، أي: ولو كان كفيلَ الكفيل، فدخلَ تحت المبالغة: الأصيلُ وكفيلُه. قال في «البحر»: وأشارَ المؤلِّفُ إلى حبسِ الكفيل والأصيل معـاً: الكفيلُ بما التزَمَه، والأصيلُ بما لَزِمه بدلاً عن مالٍ، وللكفيل بالأمر حبسُ الأصيل إذا حبسَ. كذا في «المحيط»[5]. وفي «البزَّازيَّة»: يتمكَّنُ المكفولُ له من حبس الكفيلِ والأصيل وكفيلِ الكفيل وإن كَثُرُوا[6]. اهـ[7].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٣.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٠٣ (بهامش درر الحكام).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٣.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٩٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٠٩.

لأنَّه التَزَمَه بعقدٍ كالمهرِ، هذا هو المعتمدُ، خلافًا لفتوى قاضي خان؛ ....

(قوله: لِأَنَّهُ الْتَزَمَهُ بِعَقْدٍ) أي: لأنَّ الكفيلَ التزَمَ المالَ بعقد الكفالة، وكذا كفيلُه.

وقولُه: (كَالمَهْرِ) أي: فإنَّ الزَّوجَ التزَمَه بعقدِ النِّكاح، فكلٌّ منهما وإن لم يكن مبادلةَ مالٍ بمالٍ، لكنَّه مُلتزمٌ بعقدٍ، والتَّعليلُ المذكورُ لثُبُوت حبسِه بما ذُكِرَ وإن ادَّعَى الفقرَ، فإنَّ التزامَهُ ذلك بالعقد دليلُ القدرة على الأداء؛ لأنَّ العاقلَ لا يَلتزمُ ما لا قُدرةَ له عليه، فيُحبسُ وإن ادَّعَى الفقرَ؛ لأنَّه كالمتناقضِ؛ لوُجُود دلالة اليسارِ. وظهرَ به وجهُ حبسِه أيضًا بالثَّمن والقرض؛ لأنَّه إذا ثبتَ المالُ بيده؛ ثبتَ غناهُ به. أفادَ ذلك في «الفتح» وغيره[1]. والأخيرُ مبنيٌّ على التَّمسُّك بالأصل، فإنَّ الأصلَ بقاؤُه في يده.

(قوله: هَذَا هُوَ المُعْتَمَدُ) الإشارةُ إلى ما في المتن من أنَّه يُحبسُ في الأربعة المذكورة وإن ادَّعَى الفقرَ، وهذا أحدُ خمسةِ أقوالٍ: ثانيها: ما في «الخانية»[2]. ثالِثُها: القولُ للمديون في الكلِّ، أي: في الأربعةِ وفي غيرها ممَّا يأتي. رابِعُها: للدَّائن في الكلِّ. خامِسُها: إنَّه يحكمُ الزيُّ، أي: الهيئةُ، إلا الفقهاءُ والعلويَّةُ؛ لأنَّهم يتزيُّون بزيِّ الأغنياء وإن كانوا فقراءَ صيانةً لماء وجههم كما في «أنفع الوسائل»[3].

(قوله: خِلَافًا لِفَتْوَى قَاضِي خَانَ) حيث قال: إن كان الدَّينُ بدلاً عن مالٍ كالقرض وثمن المبيعِ؛ فالقولُ للمدَّعِي، وعليه الفتوى، وإن لم يكن بدلَ مالٍ؛ فالقولُ للمديون. اهـ[4]. وعليه فلا يُحبسُ في المهر والكفالة. قال في «البحر»: وهو خلافُ مختار المصنِّف تبعًا

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥١.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٣٣٢- ٣٣٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥١.

لتقديمِ المتون والشُّروح على الفتاوى. «بحر». فليُحفظْ. نعم، عَدُّهُ في «الاختيار» لبدلِ الخُلْع هنا خَطَأٌ. فتنبَّهْ.

لصاحب «الهداية»[1]. وذكرَ الطرسوسيُّ في «أنفع الوسائل»: أنَّه ـ أي: ما في «الهداية» ـ المذهبُ المفتى به[2]، فقد اختلفَ الإفتاءُ[3] فيما التَزَمَه بعقدٍ ولم يكنْ بدلَ مالٍ.

مطلبٌ: إذا تعارَضَ ما في المتون والفتاوى؛ فالمعتمدُ ما في المتون

والعملُ على ما في المتونِ؛ لأنَّه إذا تعارَضَ ما في المتون والفتاوى؛ فالمعتمدُ ما في المتون كما في «أنفع الوسائل»، وكذا يُقدَّمُ ما في الشُّروح على ما في الفتاوى. اهـ[4].

قلتُ: وما في «الخانيَّة» نقل في «أنفع الوسائل» عن «المبسوط»: أنَّه ظاهرُ الرِّواية[5].

(قوله: نَعَمْ عَدُّهُ فِي «الاخْتِيَارِ» لِبَدَلِ الخُلْعِ هُنَا خَطَأٌ) "عدُّه" بالرَّفع مبتدأٌ، واللَّامُ في لـ(بدل) متعلِّقٌ به، و(خطأ) خبرُ المبتدأ. وفي بعض النسخ: (كبدل) بالكاف، وهو تحريفٌ. وقولُه: (هنا) أي: فيما يكون القولُ فيه للمدَّعِي كالمسائل الأربع، وعبارةُ «الاختيار» هكذا: وإن قال المدَّعي: هو موسرٌ، وهو يقولُ: أنا مُعسرٌ، فإن كان القاضي

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٠٤.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٣٢٧.

(٣) قوله: (فقد اختلفَ الإفتاءُ... إلخ) فيه: أنَّ غايةَ ما أفاده هو أنَّ الفتوى على حبسه في المهر، ولم يذكرْ أيضـًا أنَّ الفتوى على عدم حبسه فيه، بل حكاه صاحبُ «البحر» عن «الخانية» بدون تذييله بأنَّ الفتوى عليه، فعبارتُها لا تدلُّ على أنَّ الفتوى على عدمه فيه، وإن فهمَه منها صاحبُ «البحر» حيث قال بعدما ذكرَها: فقد علمتَ أنَّ الفتوى على الأوَّل، وهو عدمُ الحبس إلا فيما كان بدلاً عن مالٍ، فلا يحبسُ في المهر والكفالة على المفتى به، وهو خلافُ مختار المصنِّف تبعـًا لصاحب «الهداية». (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٠.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الكفالة: ٢٠/ ٨٨- ٨٩ بتصرف، «أنفع الوسائل»: ص٣٣٠- ٣٣١.

وزادَ القَلَانِسِيُّ: أنَّه يُحْبَسُ أيضاً في كلِّ عَينٍ يَقْدِرُ على تسليمها كالعينِ المغصوبةِ

يَعرفُ يسارَه، أو كان الدَّينُ بدلَ مالٍ كالثَّمن والقرضِ، أو التزَمَه بعقدٍ كالمهر والكفالة وبدلِ الخلع ونحوه؛ حَبَسَه؛ لأنَّ الظَّاهرَ بقاءُ ما حصلَ في يده، والتزامُه يدلُّ على القدرة... إلخ(١). ثمَّ اعلم أنَّ ما ذكره الشَّارحُ من التَّخطئة أصلُها للطَّرسوسيِّ في «أنفع الوسائل»، وتَبعَه في «البحر» و«النَّهر» وغيرهما(٢)، وأقرُّوه على ذلكَ، وذلك غيرُ واردٍ. وبيانُ ذلك: أنَّ الطَّرسوسيَّ ذكرَ مسألةَ اختلاف المدَّعي والمدَّعَى عليه في الفقر وعدمِه، ونقلَ عباراتِ الكتب، منها كتاب «اختلاف الفقهاء» للطَّحاويِّ: أنَّ كلَّ دَينٍ أصلُه من مالٍ وَقعَ في يد المديون كأثمانِ البياعات والقروضِ ونحوها حَبَسَه، وما لم يكنْ أصلُه كذلكَ كالمهر والخلع والصُّلح عن دم العمد ونحوه؛ لم يحبِسْه حتَّى يُثبتَ ملاءَتَه. اهـ(٣).

ونقل نحوَه عن متن «البحر المحيط» وغيره، وذكرَ عن السغناقيِّ وغيره حكايةَ قولٍ آخرَ أيضاً، وهو أنَّ كلَّ دَينٍ لَزِمَه بعقدٍ؛ فالقولُ فيه للمدَّعي، وكلَّ دَينٍ لَزِمَه حكماً لا بمباشرةِ العقد؛ فالقولُ فيه للمديون(٤). قالوا: وهذا القولُ لا فَرقَ فيه بين ما ثبتَ بدلاً عن مالٍ أو لا(٥).

ثمَّ إنَّ الطَّرسوسيَّ قال: إنَّ صاحبَ «الاختيار» أخطأَ حيثُ جعلَ بدلَ الخلع كالثَّمن والقرض في أنَّ القولَ فيه للمدَّعِي، وهو مخالفٌ لِمَا نقلناه عن «اختلاف الفقهاء»

(١) «الاختيار»: ٢/ ٩٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٤.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء»: ٣/ ٣٩٤ عن محمد بن شجاع وغيره من المتأخرين، وفيه: (العروض) بدل (القروض).

(٤) «النهاية»: ج٣/ ق١٧١/ ب- ١٧٢/ آ فيض الله.

(٥) «أنفع الوسائل»: ص٣٣٦- ٣٣٧.

....

للطَّحاوي ومتن «البحر المحيط» وغيره، وأيضاً فإنَّ الخلعَ ليس بدلاً عن مالٍ. هذا حاصلُ كلامه[1].

وإذا أمعنتَ النَّظرَ تعلمُ أنَّه كلامٌ ساقطٌ، فإنَّ ما ذكره عن «اختلاف الفقهاء» ومتن «البحر المحيط» وغيره هو القولُ الذي مرَّ عن قاضي خان، وما ذكرَه عن السغناقيِّ وغيره هو الذي مشى عليه القُدُوريُّ، ونقله الشَّارحُ عن «الدُّرَر» و«المجمع» و«الملتقى».

فالقولُ الأوَّلُ اعتَبَرَ في كون القول للمدَّعي كونَ الدَّيْن بدلاً عن مالٍ حصلَ في يد المديون، ولم يَعتبرْ كونَه بعقدٍ، ولا شكَّ أنَّ المهرَ وبدلَ الخلع والصُّلح عن دم العمد وإن كان بعقدٍ، لكنَّه ليس بدلَ مالٍ، فلا يكون القولُ فيه للمدَّعِي، بل للمديونِ، فلا يُحبسُ فيه. والقولُ الثَّاني اعتَبَرَ كونَ الدَّين مُلتَزَماً بعقدٍ، سواءٌ كان بدلَ مالٍ أو غيره، ولا شكَّ أنَّ الخلعَ مُلتزمٌ بعقدٍ كالمهر، فيكون القولُ فيه للمدَّعِي.

والذين صرَّحُوا بأنَّ بدلَ الخلع لا يُحبسُ فيه المديونُ هم أهلُ القول الأوَّل، فجعلوهُ كالمهر؛ لكون كلٍّ منهما ليس بدلَ مالٍ، وقد علمتَ أنَّ صاحبَ «الاختيار» من أهل القول الثَّاني، فإنَّه اعتَبَرَ العقد كما قدَّمناه عنه، فلذا جعلَ القولَ للمدَّعي في المهر والكفالة والخلعِ، ويلزمُ منه أيضاً أن يكون الصُّلحُ عن دم العمد كذلكَ؛ لأنَّه بعقدٍ، وحينئذٍ فاعتراضُ الطَّرسوسيِّ على صاحب «الاختيار» بما حكاه أهلُ القول الأوَّل ساقطٌ، فإنَّ صاحبَ «الاختيار» لم يقلْ بقولهم حتَّى يُعترضَ عليه بذلكَ، بل قالَ بالقول الثَّاني كبقيَّة

(١) «أنفع الوسائل»: ص٣٣٩.

(لَا) يُحبسُ (فِي غَيْرِهِ) أي: غيرِ ما ذُكرَ، وهو تسعُ صُورٍ: بدلُ خُلعٍ، ومغصوبٍ،

أصحاب المتونِ، غير أنَّه زادَ على المتون التَّصريحَ بالخُلْع[1]؛ لدُخُوله تحت العقد، وتَبِعَه في «الدُّرَر»[2]. كيف وصاحبُ «الاختيار» إمامٌ كبيرٌ من مشايخ المذهب ومن أصحاب المتونِ المعتبرةِ؟! وأمَّا الطَّرسوسيُّ؛ فلقد صَدقَ فيه قولُ المحقِّق ابن الهمامِ: إنَّه لم يكن من أهل الفقه. فافهمْ واغنمْ تحقيقَ هذا الجواب، فإنَّك لا تجدُه في غير هذا الكتاب، والحمدُ لله مُلْهِم الصَّواب. ثمَّ بعد مدَّةٍ رأيتُ في «مختصر أنفع الوسائل» للزهيريِّ ردَّ على الطَّرسوسيِّ بنحو ما قلنا، ولله الحمدُ.

(قوله: لَا يُحْبَسُ فِي غَيْرِهِ) أي: إن ادَّعَى الفقرَ كما يأتي.

(قوله: بَدْلُ خُلْعٍ) الصَّوابُ إسقاطُه كما علمتَ من أنَّه من القسم الأوَّل.

(قوله: وَمَغصُوبٍ) بالجرِّ عطفاً على (خلع)، وكذا ما بعده، أي: وبدلُ مغصوبٍ، أي: إذا ثبتَ استهلاكُه للمغصوب، ولَزِمَه بدلُه من القيمة أو المثل، وادَّعى الفقرَ؛ لا يُحبسُ؛ لأنَّه وإن كان بدلَ مالٍ دخلَ في يده، لكنَّه باستهلاكه لم يبقَ في يده حتَّى يدلَّ على قدرته على الإيفاء، بخلاف ثمن المبيعِ، فإنَّ المبيعَ دَخلَ في يده[3]، والأصلُ بقاؤه كما مرَّ، فلذا يُحبسُ فيه. وبخلاف العين المغصوبةِ القادرِ على تسليمها، فإنَّه يُحبسُ أيضاً على تسليمها كما قدَّمه آنفاً عن «تهذيب القلانسي»، فلا منافاةَ بينه وبين ما هنا.

---

(١) قوله: (غير أنَّه زادَ على المتون التَّصريحَ بالخلع... إلخ) رأيتُ التَّصريحَ به في «المنبع». (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٧.

(٣) قوله: (بخلاف ثمن المبيع، فإنَّ المبيعَ دخلَ في يده... إلخ) مقتضى ما ذكره: أنَّه لو تحقَّق خروجُه من يده بالاستهلاك أو الهلاك أو نحو ذلك أن يصدَّق المشتري في دعواه الفقر، وسيأتي له قبولُ البيِّنة على إعسارٍ حادثٍ ولو قبل الحبس. (رافعي).

ومُتلَفٍ، ودمِ عمدٍ، ....

قال في «أنفع الوسائل»: وقولُهم: أو ضمانُ المغصوب معناهُ: إذا اعترَفَ بالغصبِ وقال: إنَّه فقيرٌ، وتصادَقَا على الهلاك، أو حُبسَ لأجل العلم بالهلاك، فإنَّ القولَ للغاصب في العُسْرة. هكذا ذكره السغناقيُّ وتاجُ الشَّريعة وحميدُ الدِّين الضَّريرُ[1]. اهـ[2].

(قوله: وَمُتْلَفٍ) أي: وبدلِ ما أتلفَه من أمانةٍ ونحوها.

(قوله: وَدَمِ عَمْدٍ) أي: بدلُ الصُّلح عن دمِ عمدٍ، قال في «أنفع الوسائل»: معناهُ: أنَّه لو قَتلَ مورِّثَه عمداً، فصالَحه على مالٍ، فادَّعى أنَّه فقيرٌ؛ يكون القولُ قولَ القاتل في ذلكَ؛ لأنَّه ليس بدلاً عن مالٍ، وما صرَّحَ بهذه أحدٌ سوى الطَّحاويِّ في «اختلاف الفقهاء»[3]، وهو صحيحٌ موافقٌ للقواعد، وداخلٌ تحت قولهم: عمَّا ليس بمالٍ. اهـ[4]. قال في «البحر»: ويُشكلُ جعلُهم القولَ فيه للمديون مع أنَّه التزَمَه بعقدٍ. اهـ[5].

أقولُ: لا إشكالَ فيه؛ لأنَّ ذلك مبنيٌّ على القول بعدمِ اعتبار العقد، وأنَّ المعتبرَ هو كونُ الدَّيْن بدلاً عن مالٍ وقعَ في يد المديون كما علِمْتَه ممَّا نقلناه سابقـًا من عبارة الطَّحاويِّ، وهذا القولُ هو الذي مرَّ عن «الخانية». وأمَّا على القول الذي مشى عليه القدوريُّ وصاحبُ «الاختيار» وغيرُهما من أصحاب المتون من أنَّ المعتبرَ ما كان بدلاً عن مالٍ أو مُلتَزَمـًا بعقدٍ وإن لم يكن بدلاً عن مالٍ، فلا شكَّ في دخول هذه الصُّورة في العقد،

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٧٢/ ب فيض الله.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٣٤٠.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء»: ٣/ ٣٩٤.

(٤) «أنفع الوسائل»: ص٣٤١.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٠.

وعتقِ حظٍّ شريكٍ، وأرشُ جنايةٍ، ونَفَقةُ قريبٍ، وزوجةٍ، ومؤجَّلُ مهرٍ.

فتكونُ على هذا القول من القسم الأوَّل الذي يكون القولُ فيه للمدَّعِي؛ لأنَّها كالمهر. وإنَّما يُشكلُ الأمرُ لو صرَّحَ أحدٌ من أهل هذا القولِ بأنَّ بدلَ دم العمد يكونُ القولُ فيه للمديون، مع أنَّه لم يُصرِّحْ بذلك أحدٌ إلا الطَّحاويُّ القائلُ بالقول الأوَّل، فعَلِمْنا أنَّه مبنيٌّ على أصلِه من أنَّه لا يعتبرُ العقدُ أصلاً، فمعارضةُ أهل القول الثَّاني بهذا القول غيرُ واردةٍ، والإشكالُ ساقطٌ كما قرَّرنا نظيرَه في مسألة الخلع. وبهذا ظَهرَ أنَّ الصَّوابَ إسقاطُ هذه الصُّورة أيضاً، وذكرُها في القسم الأوَّل.

(قوله: وَعِتْقِ حَظٍّ شَرِيكٍ) أي: لو أعتقَ أحدَ شريكَيْ عبدٍ حصَّتَه منه بلا إذنِ الآخر، واختارَ الآخرُ تضمينَه، فادَّعَى المعتِقُ الفقرَ؛ فالقولُ له؛ لأنَّ تضمينَه لم يجبْ بدلاً عن مالٍ وقعَ في يده، ولا مُلتزَماً بعقدٍ حتَّى يكون دليلَ قدرته، بل هو في الحقيقة ضمانُ إتلافٍ.

(قوله: وَأَرْشُ جِنَايَةٍ) هذا وما بعده مرفوعٌ عطفاً على: (بدل)، لا على (خلعٍ) المجرور؛ لأنَّ الأرشَ: هو بدلُ الجناية، والمرادُ: أرشُ جنايةٍ موجَبُها المالُ دون القصاص.

(قوله: وَنَفَقَةُ قَرِيبٍ وَزَوْجَةٍ) أي: نفقةُ مدَّةٍ ماضيةٍ مقضيٍّ بها أو مُتراضىً عليها، لكنَّ نفقةَ القريب تَسقطُ بالمضيِّ، إلا إذا كانتْ مُستدانةً بالأمر. وسيذكرُ المصنِّفُ مسألةَ النَّفقة.

(قوله: وَمُؤَجَّلُ مَهْرٍ) استشكَلَه في «البحر»: بأنَّه التزَمَه بعقدٍ[1]، أي: فيكونُ من القسم الأوَّل. لكن جوابُه: إنَّه لَمَّا عُلمَ عدمُ مطالبته به في الحال؛ لم يدلَّ على قُدْرته عليه، بخلاف المعجَّلِ شرطاً أو عُرْفاً.

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٠.

قلتُ: ظاهرُه: ولو بعد طلاقٍ. وفي نفقات «البزَّازيَّة»: يَثبتُ اليَسارُ بالإخبار هنا، بخلاف سائر الدُّيون، لكن أفتى ابنُ نجيمٍ: بأنَّ القولَ له بيمينه ما لم يَثبتْ غِناهُ[1]. فراجِعْه. ولو اختَلَفا، فقال المديونُ: "ليس بدلَ مالٍ"، وقال الدَّائنُ: "إنَّه ثمنُ متاعٍ"؛ ....

(قوله: قُلْتُ: ظَاهِرُهُ وَلَوْ بَعْدَ طَلَاقٍ) هذا هو المتعيِّنُ؛ لأنَّه قبل الطَّلاق أو الموتِ لا يُطالبُ به[2]، فكيف يُتوهَّمُ حبسُه به؟!

(قوله: وَفِي نَفَقَاتِ «البَزَّازِيَّةِ»... إلخ) الأنسبُ ذكرُ هذا عند قول المتن الآتي: (إلا أن يبرهِنَ غريمُه على غناهُ). وعبارةُ «البزازية» ـ كما في «البحر» ـ: وإن لم يكنْ لها بيِّنةٌ على يساره، وطلبتْ من القاضي أن يسألَ من جيرانه؛ لا يجبُ عليه السُّؤالُ، وإن سألَ؛ كان حَسَناً. فإن سألَ، فأخبرهُ عَدْلانِ بيساره؛ ثبتَ اليسارُ، بخلاف سائر الدُّيون حيثُ لا يثبتُ اليسارُ بالإخبار. وإن قالا: "سَمِعْنا أنَّه موسرٌ"، أو "بَلَغَنا ذلك"؛ لا يقبَلُه القاضي. اهـ[3].

(قوله: لَكِنْ... إلخ) فإنَّ قولَه: (ما لم يثبتْ غناهُ) المتبادرُ منه: كونُه بالشَّهادة. ويمكنُ أن يقالَ: الثُّبوتُ في دين النَّفقة بالإخبار، وفي غيره بالإشهاد، فعبارَتُه غيرُ معيِّنةٍ. ط[4].

قلتُ: لكن قولُ المصنِّف الآتي: (إلا أن يبرهِنَ) يقتضي عدمَ الفرق. نعم، عبارةُ «الكنز» و«الهداية»: إلا أن يَثبتَ[5]. لكن قيَّدَه الزَّيلعيُّ بالبيِّنة[6]. تأمَّلْ.

---

(١) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٤٠ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٢) قوله: (هذا هو المتعيِّنُ؛ لأنَّه قبل الطَّلاق أو الموت لا يطالبُ... إلخ) قد يطالبُ قبل الطَّلاق والموت، بأنْ كان مؤجَّلاً إلى مدَّةٍ معلومةٍ انقضتْ قبلَهما. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤١، «البحر الرائق»: ٦/ ٣١١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٨٨.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٦١، «الهداية»: ٣/ ١٠٤.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٠.

فالقولُ للمديونِ، ما لم يُبرهِنْ ربُّ الدَّيْن. طرسوسيٌّ بحثاً[1]، وأقرَّه في «النَّهر».

فرعٌ: لا يُحبسُ في دَينٍ مؤجَّلٍ، وكذا لا يُمنعُ من السَّفَر قبل حُلُول الأجل وإنْ بَعُدَ، وله السَّفرُ معه، فإذا حَلَّ؛ مَنعَه حتى يُوفيَه. «بدائع»[2]. وقدَّمْناه في الكفالة.

(إنِ ادَّعَى) المديونُ (الفَقْرَ) إذ الأصلُ العُسرةُ، (إلَّا أَنْ يُبَرْهِنَ غَرِيمُهُ عَلَى غِنَاهُ) ....

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمَدْيُونِ) أي: فلا يُحبسُ إن ادَّعَى الفقرَ.

(قوله: وَأَقَرَّهُ فِي «النَّهْرِ»[3]) وكذا في «البحر»[4]. ووجهُه ظاهرٌ؛ لإنكاره ما يوجِبُ حبسَه.

(قوله: لَا يُحْبَسُ فِي دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ) لأنَّه لا يُطالَبُ به قبل حلول الأجل.

(قوله: وَإِنْ بَعُدَ) أي: السَّفرُ بحيثُ يحِلُّ الأجلُ قبل قدومه.

(قوله: وَقَدَّمْنَاهُ فِي الكَفَالَةِ) أي: في آخرها[5]، وقدَّمنا هناكَ ترجيحَ إلزامه بإعطاءِ كفيلٍ، فراجِعْه.

(قوله: إنِ ادَّعَى الفَقْرَ) قيدٌ لقوله: (لا يحبسُ في غيره).

(قوله: إذِ الأَصْلُ العُسْرَةُ) لأنَّ الآدميَّ يُولدُ فقيراً لا مالَ له، والمدَّعي يدَّعِي أمراً عارضاً، فكان القولُ لصاحبه مع يمينهِ ما لم يُكذِّبْه الظَّاهرُ، إلا أن يُثبتَ المدَّعِي بالبيِّنة أنَّ له مالاً، بخلافِ ما تقدَّم؛ لأنَّ الظَّاهرَ يكذِّبُه. زيلعي[6].

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص٣٣٨.

(٢) «بدائع الصنائع»: كتاب الحجر والحبس: ٧/ ١٧٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١١.

(٥) انظر: ١٣/ ١٧٩- ١٨٠.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٠.

أي: على قُدرتِه على الوفاءِ ولو باقتراضٍ أو بتقاضي غريمِه، (فَيَحْبِسُهُ) حينئذٍ

(قوله: أَيْ: عَلَى قُدْرَتِهِ عَلَى الوَفَاءِ) أي: ليس المرادُ بالغنى: ملكَ النِّصاب؛ لأنَّه يُحبسُ فيما دونهُ. أفادهُ في «الفتح»[(١)].

(قوله: وَلَوْ بِاقْتِرَاضٍ) في «البزَّازيَّة»: لو وجدَ المديونُ من يُقرِضُه، فلم يفعلْ؛ فهو ظالمٌ[(٢)]. وفي كراهية «القنية»: لو كان للمديونِ حرفةٌ تُفضِي إلى قضاء دَيْنه، فامتنعَ منها؛ لا يُعذرُ. اهـ[(٣)]. وكلٌّ من الفرعين ينبغي تخريجُه على ما يُقبلُ فيه قولُه، فإذا ادَّعَى في المهر المؤجَّل مثلاً أنَّه مُعسرٌ، ووَجدَ من يُقرِضُه، أو كان له حرفةٌ تُوفيهِ، فلم يفعلْ؛ حَبَسَه الحاكمُ؛ لأنَّ الحبسَ جزاءُ الظُّلْم. وأمَّا ما لا يُقبلُ فيه قولُه؛ فظلمُه فيه ثابتٌ قبل وجودِ من يقرِضُه. «نهر»[(٤)].

(قوله: أَوْ بِتَقَاضِي غَرِيمِهِ) بأن كان له مالٌ على غريمٍ موسرٍ، قال في «البزازيَّة»: فإن حبسَ غريمُه الموسرُ؛ لا يُحبسُ[(٥)]. وفيها: ولو كان للمحبوس مالٌ في بلدٍ آخرَ؛ يُطلِقُه بكفيلٍ. اهـ[(٦)].

(قوله: فَيَحْبِسُهُ حِينَئِذٍ) أي: حين إذ قامَ البرهانُ على غِناه في هذا القسمِ[(٧)]، وبمجرَّد دعوى المدَّعِي غناهُ في القسم الأوَّل كما مرَّ.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٧٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٧.

(٣) «قنية المنية»: ص١٧٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٤.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٨.

(٧) قوله: (أي: حين إذ قام البرهانُ على غناه... إلخ) فيه: أنَّه بإقامة البيِّنة ثبتَ يسارُه، فيؤبِّدُ حبسَه، والأظهرُ إرجاعُ كلام المصنِّف هذا للقسم الأوَّل، وحكمُ القسم الثَّاني يعلمُ من قوله فيما يأتي: (وأبد حبس الموسر). (رافعي).

(بِمَا رَأَى) ولو يومـًا، هو الصَّحيحُ، بل في شهادات «الملتقط»: قال أبو حنيفةَ: "إذا كان المُعسِرُ معروفـًا بالعُسْرة لم أحبِسْه"[1]. وفي «الخانيَّة»: ولو فَقرُه ظاهراً؛ سَألَ عنه عاجلاً، وقَبِلَ بيِّنَتَه على إفلاسِه، وخلَّى سبيلَه[2]. «نهر»[3].

(قوله: وَلَوْ يَوْمـًا) أَخذَه في «البحر» من ظاهر كلامهم[4].

(قوله: هُوَ الصَّحِيحُ) صرَّحَ به في «الهداية»[5]؛ لأنَّ المقصودَ من الحبس: الضَّجرُ والتَّسارعُ لقضاءِ الدَّين، وأحوالُ النَّاس فيه متفاوتةٌ. ومقابلُه روايةُ تقديره بشهرينِ أو ثلاثةٍ. وفي روايةٍ: بأربعةٍ. وفي روايةٍ: بنصفِ حَولٍ.

(قوله: لَمْ أَحْبِسْهُ) أي: ولو كان الدَّينُ ثمنـًا أو قرضـًا كما هو ظاهرُ الإطلاق، وهو أيضـًا مقتضى عبارةِ «شرح الاختيار[6]» التي قدَّمناها.

(قوله: وَلَوْ فَقْرُهُ ظَاهِراً... إلخ) أفادَ أنَّ قولَه: (فيَحبسُه بما يرى) إنَّما هو حيثُ كان حالُه مُشكلاً كما نبَّه عليه الشَّارحُ بعده. وفي «شرح أدب القضاء»: قال محمدٌ بعد ذكر التَّقدير: هذا إذا أَشكلَ عليَّ أمرُه أفقيرٌ أم غنيٌّ، وإلا؛ سألتُ عنه عاجلاً، يعني: إذا كان ظاهرَ الفقر أقبلُ البيِّنةَ على الإفلاس وأُخلي سبيلَهُ. اهـ[7].

(١) «الملتقط»: ص٣٨٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١١.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٠٤.

(٦) كذا وقع في النسخ، ولعل الصواب: (عبارة الاختيار)، أو (عبارة شرح المختار) كما لا يخفى، والذي قدمه هو عبارة «الاختيار».

(٧) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الحادي والثلاثون: ٢/ ٣٦٨.

وفي «البزَّازيَّة»: قال المديونُ: "حلِّفْه أنَّه ما يَعلمُ أنِّي مُعسرٌ"؛ أجابَهُ القاضي، فإن حَلفَ؛ حبسَه بطلبِه، وإنْ نكلَ؛ خلَّاه[1]. وأقرَّه المصنِّفُ وغيرُه[2].

قلتُ: قدَّمْنا: أنَّ الرَّأيَ لمن له مَلَكةُ الاجتهاد. فتنبَّهْ.

(قوله: قَالَ المَدْيُونُ) أي: بما أصلُه ثمنٌ ونحوُه؛ إذ القسمُ الثَّاني القولُ فيه للمديون: إنَّه معسرٌ، فلا يَحتاجُ إلى تحليف الدَّائن. نعم، يتأتَّى فيه أيضـًا إذا أثبتَ يسارَه، لكنَّه بعيدٌ؛ إذ لا يحلفُ المدَّعِي بعد البيِّنة. تأمَّلْ.

(قوله: قُلْتُ: قَدَّمْنَا... إلخ) تقييدٌ لقول المصنِّف: (فيحبسُه بما رأى)، وقدَّمَ الشَّارحُ ذلك عند قول المصنِّف قبل هذا الفصل: (ولا يخيرُ إذا لم يكن مجتهداً)[3].

وقد تبعَ الشَّارحُ في هذا القهستانيَّ[4]. قال ح: أقولُ: مثلُ هذا لا يتوقَّفُ على كون القاضي مجتهداً كما لا يخفى. اهـ[5]. أي: فإنَّ ما يقتضيه حالُ ذلك المديون من قَدْرِ مدَّةِ حبسه التي يظهرُ فيها أنَّه لو كان له مالٌ لأظهَرَه يستوي في علمِ ذلك المجتهدُ وغيرُه[6]، بدون توقُّفٍ على العلم باللُّغة والكتاب والسنَّةِ متنـًا وسنداً كما لا يخفى، فالظَّاهرُ حملُ ما قالوه فيما يفوَّضُ إلى رأي القاضي من الأحكام. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٨ بتصرف.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٢١/ ب فيض الله.

(٣) انظر: ١٣/ ٢٦٨، وعبارته: (ولا يخير إلا إذا كان مجتهداً).

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٨٢ عن «الواقعات الحسامية».

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٤/ آ راغب باشا.

(٦) قوله: (يستوي في علم ذلك المجتهدُ وغيرُه... إلخ) هذا إنَّما يستقيمُ إذا كان القاضي ورعـًا ذا رأيٍ سديدٍ، وأينُ الورعُ وسدادُ الرَّأي في قضاة هذا الزَّمان؟! فلا بدَّ حينئذٍ من تقدير مدَّة الحبس بما هو مذكورٌ في إحدى الرِّوايات بحسب حال المحبوس، وانظرْ ما تقدَّم في التَّعزير. (رافعي).

(ثُمَّ) بعدَ حبسِه بما يراهُ لو حالُه مُشكِلاً عند القاضي، وإلا عَملَ بما ظهرَ. «بحر»[1]. واعتمدَه المصنِّفُ[2]. (سَأَلَ عَنْهُ) احتياطاً لا وجوباً من جيرانه، ويكفي عَدلٌ بغَيبةِ دائنٍ،

(قوله: ثُمَّ بَعْدَ حَبْسِهِ... إلخ) الظَّرفُ متعلِّقٌ بقول المصنِّف الآتي: (سأل عنه).

وقولُه: (لَوْ حَالُهُ مُشْكِلاً) قيدٌ لقوله: (حبسَه بما يراه).

وقولُه: (وَإِلَّا) أي: إن لم يكن مُشكلاً، بأن كان فقرُه ظاهراً. وهذا كلُّه يُغني عنه ما قبلَه.

(قوله: احْتِيَاطاً لَا وُجُوباً) قال شيخُ الإسلام: لأنَّ الشَّهادةَ بالإعسار شهادةٌ بالنَّفي، فكان للقاضي أن لا يَسألَ ويعملَ برأيه، ولكن لو سألَ مع هذا؛ كان أحوطَ. زيلعي[3]. وقال في «الفتح»: وإلا فبعدَ مضيِّ المدَّة التي يَغلبُ ظنُّ القاضي أنَّه لو كان له مالٌ دَفعَه؛ وجبَ إطلاقُه إن لم يُقِمِ المدَّعي بيِّنَةَ يساره من غير حاجةٍ إلى سؤالٍ[4].

(قوله: وَيَكْفِي عَدْلٌ) والاثنانِ أحوطُ، وكيفيَّتُه أن يقولَ المخبرُ: إنَّ حالَه حالُ المعسرين في نفقتِه وكسوتِه، وحالَه ضيِّقةٌ، وقد اختبَرْنا حالَه في السرِّ والعلانية. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[5]. وقيَّدَ سماعَ هذه الشَّهادة بما بعد الحبسِ ومضيِّ المدَّة؛ لأنَّها قبل الحبس لا تُقبلُ في الأصحِّ كما يأتي، وكذا قبلَ المدَّة التي يراها القاضي كما سنذكرُه.

(قوله: بِغَيْبَةِ دَائِنٍ) أي: يكفي ذلك في غيبة الدَّائنِ، فلا يُشترطُ لسماعها حضرَتُه، لكن

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١١.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٢٢/ آ فيض الله.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨١.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٨٤.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٨ بتصرف، «البحر الرائق»: ٦/ ٣١١.

وأمَّا المستورُ؛ فإنْ وافَقَ قولُه رأيَ القاضي عَمِلَ به، وإلا لا. «أنفع الوسائل» بحثاً. ولا يُشترطُ حضرةُ الخصم، ولا لفظُ الشَّهادة، إلا إذا تَنازَعا في اليسارِ والإعسار. قهستاني[1].

إذا كان غائباً؛ سَمِعَها وأطلَقَه بكفيلٍ كما في «البحر» عن «البزَّازية»[2]. وسيأتي - مع زيادةٍ - ما لو كان الدَّينُ لوقفٍ أو يتيمٍ.

(**قوله: وَأَمَّا المَسْتُورُ... إلخ**) فيه كلامٌ يأتي قريباً.

(**قوله: وَلَا يُشْتَرَطُ حَضْرَةُ الخَصْمِ**) يُغني عنه قولُه: (بغيبة دائنٍ).

(**قوله: إلَّا إذَا تَنَازَعَا... إلخ**) قال في «النَّهر»: وقيَّدَ في «النِّهاية» الاكتفاءَ بالواحدِ بما إذا لم تقعْ خصومةٌ، فإن كانتْ، كأن ادَّعى المحبوسُ الإعسارَ وربُّ الدَّين يسارَهُ؛ فلا بُدَّ من إقامة البيِّنة على الإعسار[3]. اهـ[4]. ومثلُه في «البحر»[5].

قلتُ: وهذا مشكلٌ، فإنَّ ما مرَّ من الاكتفاء بعدلٍ لا شكَّ أنَّه عند المنازعةِ؛ إذ لو اعترفَ المدَّعِي بفقرِ المحبوس أو اعترفَ المحبوسُ بغناهُ؛ لم يحتجْ إلى سؤالٍ ولا إلى إخبارٍ. ثمَّ رأيتُ في «أنفع الوسائل» نقل عبارةَ «النِّهاية» المارَّة بزيادةٍ، وهي: فإن شَهِدا بأنَّه مُعسرٌ؛ خلَّى سبيلَه، ولا تكونُ هذه شهادةً على النَّفي، فإنَّ الإعسارَ بعد اليسار أمرٌ حادثٌ، فتكون شهادةً بأمرٍ حادثٍ، لا بالنَّفي. اهـ[6]. فأفادَ أنَّ هذه الخصومةَ بإعسارٍ حادثٍ، يعني: إذا أرادَ حَبسَه فيما يكون القولُ فيه للمدَّعي بيساره أو في القسم الآخرِ، وبرهَنَ على يسارهِ

(١) «جامع الرموز»: ص٥٨٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٣١١.

(٣) «النهاية»: ج٣/ ق١٧٢/ ب فيض الله.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١١.

(٦) «أنفع الوسائل»: ص٣٤٨.

قلتُ: لكنَّها بالإعسار للنَّفي، وهي ليستْ بحجَّةٍ، ....

بإرثٍ من أبيه منذ شهرٍ مثلاً، وهو ادَّعى إعساراً حادثاً؛ فلا بُدَّ فيه من نِصَاب الشَّهادة؛ لأنَّها شهادةٌ صحيحةٌ؛ لوُقُوعها على أمرٍ حادثٍ، لا على النَّفي، بخلاف الشَّهادة على أنَّه مُعسرٌ، فإنَّها قامتْ على نفي اليسار الذي يُحبسُ بسببه، لا على إعسارٍ حادثٍ بعده. أو المرادُ: إقامةُ البيِّنةِ على إعساره بعد حبسِه قبل تمام المدَّة التي يظهرُ فيها للقاضي عُسرَتُه، لكن سيأتي أنَّ سماعَ البيِّنة قبل المدَّة خلافُ ظاهر الرِّواية[1]. فتأمَّلْ.

(قوله: قُلْتُ: لَكِنَّهَا... إلخ) استدراكٌ على التَّقييد بالعدل في قوله: (ويكفي عدلٌ)، فقد نقلَ في «أنفع الوسائل» عن «الخلاصة»: أنَّه يَسألُ عنه الثِّقاتِ، والواحدُ يكفي، ولا يُشترطُ لفظُ الشَّهادة[2]. ثمَّ نقلَ عبارةَ شيخ الإسلام المارَّةَ. ثمَّ قال: فقولُه ـ أي: شيخ الإسلام ـ: هذا ليس بواجبٍ، وهذا ليس بحجَّةٍ، وإنَّ للقاضي أن لا يَسألَ يؤيِّدُ قولَنا: إنَّه لا يُشترطُ العدالةُ في هذا الواحد؛ لأنَّها تُشترطُ في أمرٍ واجبٍ، أو في إثباتِ حجَّةٍ شرعيَّةٍ، وإلا؛ فلا فائدةَ في اشتراطها؛ لأنَّ القاضيَ له إخراجُه بلا سؤالِ أحدٍ عنه... إلخ[3]. وأرادَ

(١) قوله: (لكن سيأتي أنَّ سماعَ البيِّنة قبل المدَّة خلافُ ظاهر الرِّواية) فيه: أنَّ ما يأتي لا يخالفُ ما هنا، فإنَّه في إثبات الإعسار بأمرٍ حادثٍ، وهو مقبولٌ في مدَّة الحبس وقبله أيضاً، وعلى كلا الجوابين لا يناسبُ ذكر هذا الاستثناء في شرح كلام المصنف؛ لاختلاف الموضوع في كلٍّ كما هو ظاهرٌ، والقاطعُ لأصل الإشكال أن يقال: إنَّه لا يلزمُ من الحبس المدَّةَ المذكورةَ سبقُ المنازعة في اليسار والإعسار في القسم الأوَّل، ففي «أنفع الوسائل» عن قاضيخان ما نصُّه: متى توجَّه الحبسُ على المديون؛ فإنَّ القاضي لا يسألُه ولا المدَّعي: أله مال في ظاهر الرِّواية. اهـ. ففي هذه الصُّورة يكتفي القاضي بالواحد، بخلاف ما إذا وقعتْ خصومةٌ فيهما، فإنَّه لا بدَّ من إقامة البيِّنة على الإعسار الحادث، لكن ما يأتي له عقبَ قول المصنف: (ولا يقبلُ برهانُه على إفلاسه قبل حبسه) من أنَّه لو برهنَ على إفلاسه بعد حبسه قبل مضيِّ المدَّة يقتضي أنَّ هذه المسألةَ خلافيَّةٌ، وظاهر الرِّواية عدمُ القبول بناءً على تعلُّق قوله: (بعد حبسه) بـ(إفلاسه) كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٦، «أنفع الوسائل»: ص٣٤٦.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٣٤٧.

....

بذلك: الردَّ على الزَّيلعيِّ حيث قيَّدَ بالعدل في قوله: والعدلُ الواحدُ يكفي[1]، وإثبات أنَّ المستورَ الواحدَ يكفي دون الفاسق. ثمَّ قال: والأحسنُ عندي أن يقالَ: إن كان رأيُ القاضي مُوافقـًا لقول هذا المستورِ في العسرة يُقبلُ، وإلا بأن لم يكنْ للقاضي رأيٌ في عُسرة المحبوس أو يُسرَته؛ فيُشترطُ كونُ المخبِرِ عَدْلاً. اهـ[2]. واستحسَنَه في «النَّهر» وغيره[3].

قلتُ: قد رَجعَ إلى ما قاله الزَّيلعيُّ من حيثُ لا يشعرُ، وذلك أنَّه إذا كان للقاضي رأيٌ في عُسْرته، بأن ظهرَ له حالُه؛ لا يَحتاجُ إلى شاهدٍ أصلاً، بل له إخراجُه بلا سؤالٍ، والأحوطُ السُّؤالُ من عدلٍ ليتحقَّقَ به ما رآهُ القاضي، ولا يكون بمجرَّدِ رأيه. ويظهرُ من كلام شيخ الإسلام المارِّ ـ وكذا من كلام «الفتح» الذي ذكرناه بعدَهُ ـ أنَّه لا يلزَمُه العملُ بقول ذلك العَدْل إذا خالَفَ رأيَه، وإذا وافَقَ قولُ المخبر رأيَ القاضي؛ لا شكَّ أنَّه يعملُ به، سواءٌ كان المخبِرُ عدلاً أو فاسقـًا أو مستوراً. فعُلِمَ أنَّ كلامَ الزيلعيِّ محمولٌ على ما إذا لم يكنْ للقاضي رأيٌ، بدليل قوله في «شرح أدب القضاء»: وإذا مضتْ تلك المدَّةُ، واحتاجَ القاضي إلى معرفةِ حاله؛ سألَ الثقاتِ من جيرانه وأصدقائهِ... إلخ[4]، فقولُه: "واحتاجَ" دليلُ أنَّه لا رأيَ له. فقد ظَهرَ أنَّه في هذه الصُّورة تُشترطُ العدالةُ كما اعترفَ به الطَّرسوسيُّ، وفي الصُّورة الأولى لا تُشترطُ عدالةٌ ولا غيرُها، وإلا؛ لم يكن للقاضي

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨١.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٣٤٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٥.

(٤) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الحادي والثلاثون: ٢/ ٣٧٠ ملخصـًا.

ولذا لم يَجبِ السؤالُ. «أنفع الوسائل». فتنبَّهْ.

(فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ؛ خَلَّاهُ) بلا كفيلٍ، إلا في ثلاثٍ: مالِ يتيمٍ، ووقفٍ، وإذا كان الدَّائنُ غائباً. ثمَّ لا يَحبِسُه ثانياً لا للأوَّل ولا لغيرِه حتَّى يُثبتَ غريمُه غِناهُ. «بزَّازيَّة»[1]. وفي «القنية»: برهَنَ المحبوسُ على إفلاسِه، فأرادَ الدَّائنُ إطلاقَه قبل تفليسِه؛ فعلى القاضي القضاءُ به ....

العملُ برأيه وإخراجُ المحبوس بلا سؤالٍ. وبه ظهرَ سقوطُ هذا البحث من أصله. فافهمْ واغنمْ هذا التَّحريرَ.

(قوله: وَلِذَا لَمْ يَجِبِ السُّؤَالُ) أي: سؤالُ القاضي عن حالِ المحبوس، وإنَّما يَسألُ احتياطاً كما مرَّ.

(قوله: فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّاهُ) أي: أطلقَه من الحبس جبراً على الدَّائن. «نهر»[2]. ثمَّ إنَّ إطلاقَه بإخبارِ واحدٍ لا يكونُ ثبوتاً، حتَّى لا يجوزُ أن يقولَ هذا القاضي: ثَبتَ عندي أنَّه معسرٌ، ولا ينقلُ ثبوته إلى قاضٍ آخرَ، بل هذا يختصُّ بهذا القاضي. «أنفع الوسائل»[3]. وأقرَّه في «البحر» و«النَّهر»[4].

(قوله: وَوَقْفٍ) ذكرَه في «البحر» بحثاً إلحاقاً باليتيم[5].

(قوله: فَعَلَى القَاضِي القَضَاءُ بِهِ) أي: إذا أبى المحبوسُ أن يَخرُجَ حتى يَقضيَ بإفلاسه كما في «البحر» وغيره[6].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٥.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٣٤٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٢.

حتَّى لا يُعيدَه الدَّائنُ ثانياً[1].

فرعٌ: أحضَرَ المحبوسُ الدَّينَ، وغابَ ربُّه يريدُ تطويلَ حبسِه: إنْ عَلِمَه وقَدْرَه؛ أَخَذَه أو كفيلاً، وخلَّاهُ. «خانيَّة»[2].

(قوله: حَتَّى لَا يُعِيدَهُ الدَّائِنُ ثَانِيًا) أي: قبل ظهورِ غناه. «بحر»[3].

والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: أن لا يُعيدَه قاضٍ آخرُ؛ لأنَّ الأوَّلَ ظهرَ له حالُه، فكيف يُعيدُه إلى الحبس؟! بل لا يُعيدُه لا لهذا الدَّائن ولا لغيره حتَّى يَثبتَ غناهُ كما هو صريحُ عبارة «البزَّازيَّة» المذكورة[4]. وأيضاً إذا ثبتَ إعسارُه الحادثُ بشهادةٍ تامَّةٍ بعد خصومةٍ كما مرَّ؛ فليس لقاضٍ آخرَ حَبسُه ثانياً فيما يظهرُ؛ لأنَّه يكون ثبوتاً، فيتعدَّى، بخلاف ما إذا أطلَقَه بإخبارِ واحدٍ. تأمَّلْ. وقدَّمَ الشَّارحُ في الوقف في صُوَرِ من يَنتصبُ خصماً عن غيره عدَّ منها المديونَ إذا أثبتَ إعسارَه في وجهِ أحد الغرماء[5].

(قوله: يُرِيدُ تَطْوِيلَ حَبْسِهِ) الظَّاهرُ: أنَّه قيدٌ باعتبار العادة، وإلا؛ ففي غَيْبته تطويلُ حبسه وإن لم يُرِدْ ذلك، ولذا لم يُقيِّدْ بذلك في عبارة «الأشباه» الآتية. أفادَه ط[6].

(قوله: وَقَدْرَهُ) بالنَّصب عطفاً على الضَّمير المنصوب في (علمه).

(قوله: أَوْ كَفِيلاً) أي: بالمال أو النَّفْس.

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٠٠ عن البرهان صاحب «المحيط».

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥٤- ١٥٥ بتصرف واختصار.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٨.

(٥) انظر: ١١/ ٥٠.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٨٩.

وفي «الأشباه»: لا يجوزُ إطلاقُ المحبوس إلا برضى خصمِه، إلا إذا ثبتَ إعسارُه، أو أحضَرَ الدَّينَ للقاضي في غَيبةِ خصمِه[1].

(وَلَوْ قَالَ) مَنْ يُرادُ حبسُه: ("أَبِيعُ عَرْضِي وَأَقْضِي دَيْنِي"؛ أَجَّلَهُ القَاضِي) يومينِ أو (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَا يَحْبِسُهُ) لأنَّ الثَّلاثةَ مُدَّةٌ ضُربتْ لإبلاء الأعذارِ.

(وَلَوْ لَهُ عَقَارٌ؛ يَحْبِسُهُ) أي: (لِيَبِيعَهُ[2] وَيَقْضِيَ الدَّيْنَ) الَّذي عليه (وَلَوْ بِثَمَنٍ قَلِيلٍ) «بزَّازيَّة»[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ) المناسبُ إسقاطُ "إلا" وعطفُه بـ"أو"، والمرادُ بالثُّبوت: الظُّهورُ ولو برأي القاضي أو إخبارِ عدلٍ كما مرَّ.

(قوله: أَبِيعُ عَرْضِي) انظرْ ما فائدةُ التَّقييد بالعرْض، فإنَّ العقارَ كذلك فيما يظهرُ؟! وكذا لو قال: "أمهِلْني ثلاثـًا لأدفَعَه" كما قدَّمناه عن «شرح الوهبانيَّة». وهذا أعمُّ من أن يدفَعَه ببيعِ عرضٍ أو عقارٍ أو باستقراضٍ أو استيهابٍ أو غير ذلك. ولا داعيَ إلى ما قاله المصنِّفُ في «المنح» من حملِه على المقيَّد هنا[4] كما لا يخفى.

(قوله: لِإِبْلَاءِ الأَعْذَارِ) أي: لاختبارِ مدَّعِيها. ويَحتملُ أنَّ الهمزةَ للسَّلب، والإبلاءُ بمعنى: الإفناءِ، أي: لإزالة الأعذار، يعني: أنَّه لا عُذرَ له بعدها، فالثَّلاثةُ تُبلِي الأعذارَ وتُفنيها. ط[5].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٢.

(٢) قول المصنف: (يحبسه أي: ليبيعه... إلخ) لم يظهرْ وجهٌ للإتيان بـ(أي) التَّفسيريَّة هنا. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٢٢٤/ آ فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٨٩.

وسيجيءُ تمامُه في الحجر. (وَلَمْ يَمْنَعْ غُرَمَاءَهُ عَنْهُ) على الظَّاهر، ....

(قوله: وَسَيَجِيءُ تَمَامُهُ فِي الحَجْرِ) قال المصنِّفُ والشَّارحُ هناكَ: (والقاضي يحبسُ الحرَّ المديونَ ليَبيعَ مالَه لدَيْنه، وقضى دراهمَ دينِه من دراهمه، يعني: بلا أمرِه، وكذا لو كانا دنانيرَ وباعَ دنانيرَه بدراهمِ دينِه وبالعكس استحساناً؛ لاتِّحادهما في الثُّمنيَّة.

لا يبيعُ القاضي عَرضَه ولا عقارَه للدَّيْن، خلافاً لهما. وبه ـ أي: بقولهما ببيعهما للدَّين ـ يُفتى. «اختيار». وصحَّحَه في «تصحيح القدوريِّ». ويبيعُ كلَّ ما لا يحتاجُه للحال). اهـ[1].

وحاصلُه: أنَّه إذا امتنعَ عن البيع؛ يَبيعُ عليه القاضي عرْضه وعقارَه وغيرَهما.

وفي «البزَّازيَّة»: وفرَّعَ على صحَّة الحجر: أنَّه يتركُ له دستٌ[2] من الثِّياب، ويُباعُ الباقي، وتباعُ الحسنةُ، ويُشترى له الكفايةُ، ويُباعُ كانونُ الحديد، ويُشترى له من طينٍ، ويُباعُ في الصَّيف ما يحتاجُه للشِّتاء وعكسُه[3].

(قوله: وَلَمْ يَمْنَعْ غُرَمَاءَهُ عَنْهُ) عطفٌ على قوله: (خلَّاه)، وكان ينبغي ذكرُه عَقِبَه.

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهر الرِّواية، وهو الصَّحيحُ. «بحر»[4].

(١) انظر: ١٥/ ٣٠٢- ٣٠٤.

(٢) في «البزازية»: (دستان).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٣.

فيُلازِمونَه نهاراً لا ليلاً، إلا أن يَكتسبَ فيه، ويَستأجرُ للمرأةِ مرأةً تُلازِمُها. «منية».

فرعٌ: لو اختارَ المطلوبُ الحبسَ والطَّالبُ الملازمةَ؛ ففي حجر «الهداية»: يُخيَّرُ الطَّالبُ ....

مطلبٌ: في ملازمةِ المديونِ

(قوله: فَيُلَازِمُونَهُ... إلخ) قال في «أنفع الوسائل»: وبعدما خلَّى القاضي سبيلَه؛ فلصاحب الدَّيْن أن يُلازِمَه في الصَّحيح. وأحسنُ الأقاويل في الملازمة: ما رُويَ عن محمدٍ أنَّه قال: يُلازِمُه في قيامه وقعوده، ولا يمنَعُه من الدُّخول على أهله، ولا من الغداءِ والعَشاءِ والوضوءِ والخلاء، وله أن يُلازِمَه بنفسه وإخوانه ووَلدِه ممَّن أحبَّ. اهـ[1]. وتمامُه في «البحر»[2].

(قوله: لَا لَيْلاً) لأنَّه ليس بوقت الكسب، فلا يُتوهَّمُ وقوعُ المال في يده، فالملازمةُ لا تُفيدُ. «بحر» عن «المحيط»[3]. ويَظهرُ منه: أنَّه ليس له الملازمةُ في وقتٍ لا يتوهَّمُ وقوعُ المال في يده فيه، كما لو كان مريضاً مثلاً. تأمَّلْ. وأنَّه ليس ملازمتُه ليلاً على قصد الإضجار؛ لأنَّ الكلامَ فيما بعد ظُهورِ عُسرتِه وتخليتِه من الحبس، والعلَّةُ في الملازمة: إمكانُ قُدْرته على الوفاء بعد تخليَته، فيلازمُه كيلا يُخفِيَه.

(قوله: وَيَسْتَأْجِرُ لِلْمَرْأَةِ مَرْأَةً تُلَازِمُهَا. «مُنْيَةٌ») عبارةُ «منية المفتي»: ولو كان المدَّعَى عليه امرأةً قيل: يستأجرُ امرأةً تلازِمُها. وقيل: له أن يُلازِمَها ويجلسَ معها، ويقبضَ على ثيابها بالنَّهار، أمَّا باللَّيل؛ فتُلازِمُها النِّساءُ، فإن هربتْ ودخلتْ خَربةً؛ لا بأسَ أن يدخلَ

(١) «أنفع الوسائل»: ص٣٢٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٣.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٩٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٣.

إلا لضررٍ، وكلَّفَه في «البزَّازيَّة» لكفيلٍ بالنَّفْس، وللطَّالب مُلازمتُه بلا أمرِ قاضٍ لو مُقِرّاً بحقِّه.

(وَلَا يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ عَلَى إِفْلَاسِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ) لِقيامِها على النَّفْي، ....

الرَّجلُ إذا كان يأمنُ على نفسه في ذلكَ، ويكون بعيداً منها، ويحفَظُها بعينه. اهـ[1]. ونقلَ الثَّاني في «البحر» عن «الواقعات» معلِّلاً بأنَّ له ضرورةً في هذه الخلوة[2]، أي: الخلوة بالمرأة الأجنبيَّة.

(قوله: إِلَّا لِضَرَرٍ) عبارةُ «الهداية»: إلا إذا عَلِمَ القاضي أنَّ بالملازمة يَدخلُ عليه ضررٌ بيِّنٌ، بأن لا يمكنَه من دخول داره، فحينئذٍ يحبِسُه دفعاً للضَّرَر. اهـ[3].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا فيمن لم يَظهرْ للقاضي عُسرَتُه بعد حبسِه، وإلا؛ فكيف يحبسُ ثانياً بلا ظهور غناه؟! أو هو مفروضٌ فيما قبلَ الحبس أصلاً.

(قوله: وَكَلَّفَهُ فِي «البَزَّازِيَّةِ» لِكَفِيلٍ بِالنَّفْسِ) الأوْلى: (بكفيلٍ) بالباء، وعبارةُ «البزَّازيَّة» نقلاً عن الإمام محمدٍ: وإنْ في ملازمَتِه ذهابُ قُوته وعياله؛ أكلِّفُه أن يقيمَ كفيلاً بنفسه، ثمَّ يخلِّيَ سبيلَه[4].

(قوله: وَلَا يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ عَلَى إِفْلَاسِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ... إلخ) هذا مقابلُ قوله: (ثمَّ بعد حبسه سألَ عنه). وقد اختَلفَ التَّصحيحُ في هذه المسألة، ففي «الخانيَّة» عن ابن الفضل: إنَّ الصَّحيحَ القبولُ[5]. وفي «شرح أدب القضاء»: إنَّ الصَّحيحَ عدمُه، وإنَّ عليه عامَّة

---

(١) «منية المفتي»: ق٥٦/ آ آيا صوفيا.

(٢) «الواقعات» للحسام الشهيد: كتاب الكراهية: ق١٤٤/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٣.

(٣) «الهداية»: كتاب الحجر: ٣/ ٢٨٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٠.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥١.

وصحَّحَه عزمي زاده، وصحَّحَ غيرُه قَبولَها. ....

المشايخ[1]. واختارَ في «الخانيَّة»: أنَّه مُفوَّضٌ إلى رأي القاضي، فإن رأى أنَّه ليِّنٌ؛ يقبلُ، وإن عَلِمَ أنَّه وَقِحٌ؛ لا[2]. قال في «أنفع الوسائل»: وكأنَّه أرادَ بقوله: لَيِّن: أن يعتذرَ إليه ويتلطَّفَ معه، وبقوله: وقح أن يقولَ: لو قعدتُ في الحبس كذا وكذا ولا يحصلُ لك منِّي شيءٌ، وآخرتي أخرجُ على رغمكَ، ونحو ذلك[3]. ثمَّ قال: وكان والدي يقول: ينبغي للقاضي إذا عَلِمَ أنَّ بيِّنتَه عدولٌ ممهَّدونَ[4] في العدالة يقبلُ. قال: وهذا حَسَنٌ أيضاً، وعملي عليه؛ لأنَّ العدلَ المتحرِّيَ لا يشهدُ ما لم يقطعْ بفقره، بخلاف غيره ممَّن يحتاجُ إلى تزكيةٍ، ولا يعرفُ القاضي تحرِّيَه ولا ديانتَه. اهـ ملخَّصاً[5].

وبقيَ: ما إذا برهَنَ على إفلاسه بعد حبسه قبل مضيِّ المدَّة، وفي «الخانية»: لا يقبلُ في الرِّوايات الظَّاهرة إلا بعد مضيِّ المدَّة. اهـ[6]. ومشى الإمامُ الخصَّافُ في «أدب القضاء» على قَبُولها قبل مضيِّ المدَّة[7].

(قوله: وَصَحَّحَهُ عَزْمِي زَادَهْ) ليس هو من أهل التَّصحيح، ولكنَّه نقلَ عن الزَّيلعيِّ: أنَّ عليه عامَّةَ المشايخ[8].

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الحادي والثلاثون: ٢/ ٣٦٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥١.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٣٤٩.

(٤) في «أنفع الوسائل»: (مميزون).

(٥) «أنفع الوسائل»: ص٣٤٩- ٣٥٠.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥١.

(٧) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب الحادي والثلاثون: ٢/ ٣٧٠.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨١. «تصحيح الدرر»: ق٣١٣/ ب راغب باشا.

والمعوَّلُ عليه رأيُه كما مرَّ، فإنْ عَلِمَ إعسارَه؛ قَبِلَها، وإلا لا. «نهر». فليُحفظْ ....

قلتُ: وعليه «الكنز» وغيرُه[١]، وعلمتَ التَّصريحَ بتصحيحه. وعلَّله الزيلعيُّ: بأنَّها بيِّنةٌ على النَّفي، فلا تُقبلُ ما لم تتأيَّدْ بمؤيِّدٍ، وهو الحبسُ، وبعدَه تُقبلُ على سبيل الاحتياطِ، لا على الوجوب كما بيَّنَّا. اهـ[٢].

(قوله: وَالمُعَوَّلُ عَلَيْهِ رَأْيُهُ) أي: رأيُ القاضي. واعلم أنَّ كلامَ «النهر» هنا غيرُ محرَّرٍ، فإنَّه قال بعد تعليل الزَّيلعيِّ المذكور آنفـًا: والمعوَّلُ عليه رأيُه كما مرَّ عن شيخ الإسلام، وهذا هو إحدى الرِّوايتين، وهو اختيارُ العامَّة، وهو الصَّحيحُ. وقال ابنُ الفضل: الصَّحيحُ: أنَّها تُقبلُ. وقال قاضي خان: ينبغي أن يكون مُفوَّضـًا إلى رأي القاضي: إن عَلِمَ يَسارَه لا يقبَلُها، وإن عَلِمَ إعسارَه قَبِلَها. اهـ[٣]. وبقيَ ما إذا لم يعلمْ من حاله شيئـًا، والظَّاهرُ: أنَّه لا يقبَلُها. اهـ ما في «النَّهر»[٤]. وفيه: أنَّ ما مرَّ عن شيخ الإسلام هو ما قدَّمناه عنه في سؤالِه عن حالة المحبوس بعد تمام المدَّة، وأنَّه لا يجبُ، بل له أن يَعملَ بما يراهُ، ولا يخفى أنَّ كلامَنا هنا فيما قبل الحبس. وما نقله عن قاضي خان غيرُ ما قدَّمناه عنه آنفـًا، ولا يخفى ما فيهِ، فإنَّه إذا عَلمَ إعسارَه وكان ظاهراً؛ يَسألُ عنه عاجلاً، ويقبلُ بيِّنتَه، ويُخلي سبيلَه كما قدَّمَه الشَّارحُ، والكلامُ هنا فيما إذا كان أمرُه مُشكلاً كما في «البزَّازية»، حيثُ قال: وإن كان أمرُه مشكلاً هل يقبلُ البيِّنةَ قبل الحبس؟ فيه روايتانِ[٥].

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٦١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥١، وفيه: (إن علم أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس، وإن علم القاضي أنه لينٌ قبل بينته) كما نقلها ابن عابدين آنفـًا.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٧.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٧.

(وَبَيِّنَةُ يَسَارِهِ أَحَقُّ) من بيِّنةِ إعساره بالقبول؛ لأنَّ اليَسارَ عارضٌ، والبيِّناتُ للإثبات. نعم، لو بَيَّنَ سببَ إعسارِه وشَهِدوا به؛ ....

مطلبٌ: بيِّنةُ اليَسَار أحقُّ من بيِّنة الإعسارِ عند التَّعارض

(قوله: وَبَيِّنَةُ يَسَارِهِ أَحَقُّ... إلخ) هذا ظاهرٌ فيما يكونُ فيه القولُ للمديون: إنَّه فقيرٌ؛ لأنَّ البيِّنةَ لإثبات خلاف الظَّاهر، وذلك في بيِّنة اليسار. أمَّا القسمُ الأوَّلُ ـ وهو ما يكون القولُ فيه للمدَّعِي، بأن كان الدَّينُ مُلتزمـاً بمقابلة مالٍ أو بعقدٍ ـ؛ فلا يَظهرُ[1]؛ لأنَّ الأصلَ فيه اليسارُ، بل الظَّاهرُ تقدُّمُ بيِّنة الإعسار؛ لإثباتها خلافَ الظَّاهر. ولم أَرَ من فصَّلَ، بل كلامُهم هنا مُجملٌ. فليتأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّ اليَسَارَ عَارِضٌ) فإنَّ الآدميَّ يولدُ ولا مالَ له كما مرَّ، لكن إذا تحقَّقَ دخولُ المبيع في يدِهِ؛ صارَ اليسارُ هو الأصلَ، فينبغي ترجيحُ بيِّنة الإعسار كما قلنا. تأمَّلْ.

(قوله: نَعَمْ، لَوْ بَيَّنَ... إلخ) عبارةُ «الفتح» هكذا: وكلَّما تعارضتْ بيِّنةُ اليسار والإعسار؛ قُدِّمتْ بيِّنةُ اليسار؛ لأنَّ معها زيادةَ علمٍ. اللهمَّ إلا أن يدَّعيَ أنَّه موسرٌ، وهو يقولُ: أَعسرتُ من بعد ذلك، وأقامَ بذلك بيِّنةً؛ فإنَّه تُقدَّمُ[2]؛ لأنَّ معها علمـاً بأمرٍ حادثٍ، وهو حدوثُ ذهاب المال. اهـ[3].

قال في «البحر»: والظَّاهرُ: أنَّه بحثٌ منه، وليس بصحيحٍ؛ لجواز حُدُوث اليسار بعد

---

(١) قوله: (أما القسمُ الأوَّلُ وهو ما يكون القولُ فيه للمدَّعي) إلى قوله: (فلا يظهرُ) الأسلمُ إبقاءُ كلام المصنف على عمومه وإن لم يظهر وجهُه. (رافعي).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فإنه تقدم... إلخ، هكذا بخطه، والأولى: فإنها تقدم كما في بعض النسخ. تأمل. اهـ مصححه). قلتُ: وهي في «الفتح»: (فإنها) أيضاً.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٨٠.

فتُقدَّم؛ لإثباتها أمراً عارضاً. «فتح» بحثاً[1]. واعتمدَه في «النَّهر»[2]. وفي «القنية»: إعسارِه الذي ادَّعاهُ. اهـ[3]. وردَّه المقدسيُّ بقوله: وهذا تجرٍّ من غير تحرٍّ[4]. اهـ[5].

قلتُ: ووجهُه أوَّلاً: منعُ كونه بحثاً، بل ظاهرُ كلام «الفتح» أنَّه منقولٌ، كيف وهو موافقٌ لِمَا قدَّمناه عن «أنفع الوسائل» عن «النِّهاية» عند قول الشَّارح: (إلا إذا تنازَعَا)؟! وثانياً: ما قاله في «النَّهر» من أنَّه ينبغي أن يكون معناهُ: أنَّه بيَّنَ سببَ الإعسار وشَهِدُوا به، وما في «البحر» مدفوعٌ: بأنَّهم لم يَشهَدُوا بيسارٍ حادثٍ، بل بما هو سابقٌ على الإعسار الحادث، وبيِّنةُ الإعسار تُحدثُ أمراً عارضاً. اهـ[6]. لكن يظهرُ لي: أنَّ بيانَ سبب الإعسار غيرُ لازمٍ، بل يكفي قولُهم: إنَّه أعسرَ بعد ذلكَ. تأمَّلْ.

تنبيهٌ: قال البيريُّ: وفي «أوضح رمز» ناقلاً عن «المستصفى»: واعلم أنَّ بيِّنةَ الإعسار إنَّما تُقبلُ إذا قالوا: إنَّه كثيرُ العيال وضيِّقُ الحال، أمَّا إذا قالوا: لا مالَ له؛ لا تُقبلُ. اهـ[7].

(قوله: فَتُقَدَّمُ) الأَوْلى حذفُ الفاء. ط[8].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٨٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٤.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وهذا تجرٍّ من غير تحرٍّ، الأولُ بالجيم من الجرأة، وهي الإقدامُ على الشيء بلا تروٍّ، والثاني بالحاء المهملة، وهو طلبُ الأمر الأحرى، أي: الأوفق. اهـ منه).

(٥) «أوضح رمز»: ق٧٥٨/ ب الأزهرية.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٧.

(٧) «المستصفى»: كتاب الحجر: ق٢٢٥/ آ فيض الله، «أوضح رمز»: كتاب الحجر: ق٩٨٢/ ب الأزهرية، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٧١.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٠.

إن بيّنوا مقدارَ ما يَملكُ؛ قُبلتْ، وإلا؛ لم يمكنْ قَبولُها؛ لأنّها قامتْ للمحبوسِ، وهو مُنكِرٌ، والبيِّنةُ متى قامتْ للمُنكِرِ لا تُقبلُ[1]. (وَأَبَّدَ حَبْسَ المُوسِرِ) لأنّه جزاءُ الظُّلْم. قلتُ: وسيجيءُ في الحجر: أنّه يُباعُ مالُه لدَيْنه عندَهما، وبه يُفتى، وحينئذٍ فلا يتأبّدُ حبسُه. فتنبَّهْ.

(قوله: قُبِلَتْ) لأنَّ المقصودَ منها: دوامُ الحبس عليه. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[2].

(قوله: وَإِلَّا... إلخ) أي: بأن بيّنُوا مقدارَ ما يملكُ لم يمكنْ قبولُها.

(قوله: لِأَنَّهَا قَامَتْ لِلْمَحْبُوسِ... إلخ) أي: على إثبات ملكِه لقَدْرٍ معيَّنٍ. قال في «القنية»: وقولُهم ـ أي: الشُّهودِ ـ: إنَّه موسرٌ ليس كذلكَ، فيُقبلُ. اهـ[3].

قلتُ: وحاصلُه: أنَّ الشُّهودَ لو قالوا: "إنَّه يملكُ الشَّيءَ الفلانيَّ" مثلاً؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّه يقولُ: "لا أملكُ شيئاً"، وهم يَشهدونَ له بأنَّ ذلك الشَّيءَ مِلكُه، والبيِّنةُ لا تُقبلُ للمنكر، بل تقبلُ عليه، وهذه شهادةٌ له صريحاً، وتتضمَّنُ الشَّهادةَ عليه بيساره وإدامةِ حبسه، وإذا بطلَ الصَّريحُ؛ بَطَلَ ما في ضِمْنه، بخلافِ قولهم: "إنَّه موسرٌ"، فإنَّها شهادةٌ عليه صريحاً، وإن كان قولُهم: "إنَّه موسرٌ" يتضمَّنُ الشَّهادةَ بأنَّه يملكُ قَدْرَ الدَّين أو أكثرَ، فإنَّها ليستْ بشهادةٍ له؛ إذ ليس فيها إثباتُ شيءٍ معيَّنٍ أو مقدارِ قدر الدَّيْن؛ لأنَّ اليسارَ أعمُّ، وأيضاً فإنَّها ضِمنيَّةٌ لا صريحةٌ، بل الصَّريحُ منها قصدُ إدامة حبسه. فافهمْ.

(قوله: وَسَيَجِيءُ فِي الحَجْرِ) قدَّمنا عبارَتَه فيه.

(قوله: وَحِينَئِذٍ فَلَا يَتَأَبَّدُ حَبْسُهُ) أي: على قولهما، وكذا على قوله إن كان مالُه غيرَ عقارٍ ولا عَرضٍ، بل كان من الأثمانِ ولو خلافَ جنس الدَّيْن كما قدَّمناهُ.

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٠١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٤٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٤.

(٣) «قنية المنية»: ص٣٠١.

(وَلَا يُحْبَسُ لِمَا مَضَى مِنْ نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ) إذا ادَّعى الفقرَ؛ وإن قُضيَ بها؛ لأنَّها ليستْ بدلَ مالٍ، ولا لَزِمَتْه بعقدٍ على ما مرَّ، حتَّى لو برهنتْ على يَسارِه؛ حُبسَ بطَلَبها، (بَلْ يُحْبَسُ إِذَا) بَرهنتْ على يساره بطَلَبِها، كما لو (أَبَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِمَا) أو على أُصولِه

(قوله: وَلَا يُحْبَسُ لِمَا مَضَى... إلخ) اعلم أنَّ نفقةَ الزَّوجة لا تصيرُ دَيْناً على الزَّوج إلا بالقضاء أو الرِّضى، فإذا مضتْ مدَّةٌ قبل القضاء أو الرِّضى؛ سقطتْ عنه، والمرادُ بالمدَّة: شهرٌ فأكثرُ. وكذا نفقةُ الولد الصَّغير الفقيرِ، وأمَّا نفقةُ سائر الأقارب؛ فإنَّها تسقطُ بالمضيِّ ولو بعد القضاء أو الرِّضى، إلا إذا كانتْ مستدانةً بأمرِ قاضٍ، فلا تسقطُ بالمضيِّ. هذا حاصلُ ما قدَّمه الشَّارحُ في النَّفقات[1]. لكن ما ذكرَه من كون الصَّغير كالزَّوجة نقله هناك عن الزَّيلعيِّ، وقدَّمنا هناك أنَّه مخالفٌ لإطلاق المتون والشُّروح، ولِمَا صرَّحَ به في «الهداية» و«الذَّخيرة» و«شرح أدب القضاء» و«الخانية» من أنَّ نفقةَ الولدِ والوالدين والأرحام إذا قُضيَ بها ومضتْ مدَّةٌ سقطتْ.

(قوله: وَإِنْ قُضِيَ بِهَا) أفادَ أنَّه إذا لم يُقضَ بها؛ لا يُحبسُ بها بالأَوْلى؛ لأنَّها لم تَصرْ ديناً أصلاً. وأمَّا إذا قضيَ بها ـ ومثلُه الرِّضى ـ؛ فلأنَّها ليستْ بدلَ مالٍ، ولا مُلتزمةً بعقدٍ على ما مرَّ، أي: في قوله: (لا يحبسُ في غيره إن ادَّعَى الفقرَ) كما مرَّ تقريرُه.

(قوله: حَتَّى لَوْ بَرْهَنَتْ... إلخ) المناسبُ حذفُه، والاقتصارُ على ما بعده؛ لئلَّا يتكرَّرَ.

(قوله: حُبِسَ بِطَلَبِهَا) أي: بطلبها حبسَه إن كانت النَّفقةُ مقضيّاً بها أو متراضىً عليها.

(قوله: كَمَا لَوْ أَبَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِمَا) أي: كما يُحبسُ الموسرُ لو امتنعَ من الإنفاق على زوجته وولده الفقير الصَّغير كما في «السِّراج»[2]. وفَهِمَ في «البحر»: أنَّه قيدٌ احترازيٌّ عن

(١) انظر: ١٣/ ٥٤٤، ٤٩٢- ٤٩٣، ٤٩٩- ٥٠٠، ٦١٧- ٦١٨.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٩٠/ ب لا له لي.

وفُروعِه، فيُحبسُ إحياءً لهم. «بحر»[1].

قلتُ: وهل يُحبسُ لمَحرَمِه لو أبى؟ لم أرَه، ....

البالغ الزَّمِن الفقير، وقال: وفيه تأمُّلٌ لا يخفى[2]. قال في «المنح»: وليس كذلكَ، فإنَّه في معنى الصَّغير كما لا يخفى، فيُحبسُ أبوهُ إذا امتنعَ من الإنفاق عليه كما هو الظَّاهرُ. اهـ[3].

وفي «الفتح»: ويتحقَّقُ الامتناعُ بأن تقدَّمَه في اليوم الثَّاني من يوم فرض النَّفقة وإن كان مقدارُ النَّفقة قليلاً، كالدَّانق إذا رأى القاضي ذلكَ، فأمَّا بمجرَّد فرضِها لو طلبتْ حبسَهُ؛ لم يَحبِسْه؛ لأنَّ العقوبةَ تُستحقُّ بالظُّلْم، وهو بالمنعِ بعد الوجوب، ولم يتحقَّقْ. وهذا يقتضي أنَّه إذا لم يفرِضْ لها ولم ينفقِ الزَّوجُ عليها في يومٍ؛ ينبغي إذا قدَّمَتْه في اليوم الثَّاني أن يأمُرَه بالإنفاق، فإن رجعَ فلم يُنفقْ؛ أوجَعَه عقوبةً، وإن كانت النَّفقةُ سقطتْ بعد الوجوب؛ فهو ظالمٌ لها، وهو قياسُ ما أسلفناهُ في باب القَسْم من قولهم: إذا لم يَقسمْ لها فرافَعَتْه؛ يأمُرُه بالقَسْم وعدمِ الجور، فإن ذهبَ ولم يَقسمْ، فرافَعَتْه؛ أوجَعَه عقوبةً، وإن كان ما ذَهبَ لها من الحقِّ لا يُقضى ويحصلُ به ضررٌ كبيرٌ. اهـ[4].

(قوله: وَفُرُوعِهِ) أي: وبقيَّة فروعه، كالإناث والولدِ البالغ الزَّمِن، وهذا بناءً على ما مرَّ من أنَّ الصَّغيرَ غيرُ قيدٍ.

(قوله: وَهَلْ يُحْبَسُ لِمَحْرَمِهِ لَوْ أَبَى؟ لَمْ أَرَهُ) أصلُ التَّوقُّف لصاحب «الشُّرنبلاليَّة»[5].

قلتُ: إذا حُبسَ الأبُ؛ فغيرُه بالأَوْلى، مع أنَّا قدَّمنا في آخر النَّفقات التَّصريحَ بذلك عن

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٦ بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٦.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٢٣/ آ فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٨٤.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٠٨ (بهامش درر الحكام).

وظاهرُ تقييدهم: لا، لكن ما مرَّ عن «الأشباه»: لا يُضربُ المحبوسُ إلا في ثلاثٍ يُفيدُه. فتأمَّلْ عند الفتوى. وسيجيءُ حبسُ الوليِّ بدَيْن الصَّغِير.

«البدائع»، فإنَّه قال: ويُحبسُ في نفقة الأقارب كالزَّوجاتِ. أمَّا غيرُ الأب؛ فلا شكَّ فيه. وأمَّا الأبُ؛ فلأنَّ في النَّفقة ضرورةَ دفعِ الهلاك عن الولد، ولأنَّها تسقطُ بمضيِّ الزَّمان، فلو لم يُحبسْ؛ سقطَ حقُّ الولد رأساً، فكان في حبسِه دفعُ الهلاك واستدراكُ الحقِّ عن الفوات؛ لأنَّ حبسَه يحمِلُه على الأداء. اهـ[1]. وقدَّمنا هناكَ: أنَّ هذا خلافُ ما عزاه الشَّارحُ إلى «البدائع».

(**قوله: وَظَاهِرُ تَقْيِيدِهِمْ**) أي: بالولد، فإنَّ عبارةَ «الكنز» وغيره: ويُحبسُ الرَّجلُ بنفقة زوجته، لا في دَيْنِ ولده، إلا إذا امتنعَ من الإنفاق عليه[2]. ولا يخفى أنَّها لا تفيدُ عدمَ الحبس في نفقة غير الولد.

(**قوله: لَكِنْ مَا مَرَّ**) أي: في أوَّل الباب.

(**قوله: يُفِيدُهُ**) أي: يُفيدُ حبسَه بالامتناع عن نفقة القريب المَحْرَم حيث عبَّر بالمحبوس.

(**قوله: فَتَأَمَّلْ عِنْدَ الفَتْوَى**) أي: حيثُ حصلَ الاضطرابُ في فهمِ هذا الحكم من كلامهم؛ فلا تَعجلْ في الفتوى.

قلتُ: وبما نقلناهُ عن «البدائع» زالَ الاضطرابُ، واتَّضحَ الجوابُ. فافهمْ.

(**قوله: وَسَيَجِيءُ**) أي: في آخر الباب[3]، ويأتي الكلامُ عليه.

---

(١) «بدائع الصنائع»: كتاب النفقة: ٤/ ٣٨.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٦١.

(٣) انظر: ١٣/ ٤٧٧ عن «الوهبانية».

(لَا) يُحبسُ (أَصْلٌ) وإن علا (فِي دَيْنِ فَرْعِهِ) بل يَقضي القاضي دَيْنَه من عينِ ماله أو قِيمتِه، ....

(قوله: لَا يُحْبَسُ أَصْلٌ... إلخ) أي: ولو جدَّ الأمِّ؛ لأنَّه لا قِصاصَ عليه بقتل ولدِ بنته، فكذا لا يُحبسُ بدَيْنه. وقيَّدَ بالأصل؛ لأنَّ الولدَ يُحبسُ بدين أصله، وكذا القريبُ بدَيْن قريبه كما في «الخانيَّة»[1]. «بحر»[2]. وسيذكرُ الشَّارحُ آخرَ الباب نظماً جماعةً ممَّن لا يحبسُ[3]، وسيأتي عدَّتُهم عشرةً.

(قوله: بَلْ يَقْضِي القَاضِي... إلخ) أفادَ أنَّه لا فرقَ في عدم الحبسِ بين الموسِرِ والمعسِرِ، لكن يبيعُ القاضي مالَ الأب لقضاءِ دين ابنه إذا امتنعَ؛ لأنَّه لا طريقَ له إلا البيعُ، وإلا؛ ضَاعَ. أفاده في «البحر»[4]. وذكرَ في «جواهر الفتاوى»: لا يُحبسُ الأبُ إلا إذا تمرَّدَ على الحاكم. اهـ[5]. لكن ما ذكرَ من أنَّ القاضيَ يقضي دَيْنَه يُغني عن حبسِه[6]. ذكره الرَّمليُّ عن المصنِّف[7].

(قوله: مِنْ عَيْنِ مَالِهِ) أي: إن كان من جنسِ الدَّيْن.

وقولُه: (أَوْ قِيمَتِهِ) أي: إن كان من غيرِ جنسه، كما لو كان الدَّينُ دراهمَ والمالُ دنانيرَ، فتُباعُ الدَّنانيرُ بالدَّراهم، ويَقضِي بها الدَّينَ عند الإمام وصاحبَيْه.

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥٣.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٥.
(٣) انظر: ١٣/ ٤٨٠- ٤٨١.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٥.
(٥) «جواهر الفتاوى»: ق١٣٥/ ب فيض الله.
(٦) قوله: (لكن ما ذكرَ من أنَّ القاضي يقضي دينَه يغني عن حبسه) قد يقال: إنَّه مع التَّمرُّد لا يتيسَّرُ للقاضي أداءُ الدَّين، فاحتاجَ حينئذٍ للحبس أو هو للتمرُّد. (رافعي).
(٧) «منح الغفار»: ق٤٢٣/ آ بتصرف، «مظهر الحقائق»: ق٢٥١/ آ الأزهرية.

والصَّحيحُ عندهما بيعُ عَقاره كمنقولِه. «بحر»[1]. فليُحفظْ.

(وَلَا يَسْتَخْلِفُ قَاضٍ) نائبًا ....

(قوله: وَالصَّحِيحُ... إلخ) مقابلُه: أنَّه يبيعُ عندهما المنقولَ دون العقار. وأمَّا عندهُ؛ فلا يبيعُ المنقولَ ولا العقارَ. وقدَّمنا أنَّ المفتى به قولُهما.

مطلبٌ: في استخلافِ القاضي نائبًا عنه

(قوله: وَلَا يَسْتَخْلِفُ قَاضٍ... إلخ) أي: ولو بعذرٍ. «بحر» عن «العناية»[2]. فدخلَ فيه: ما لو وقعتْ له حادثةٌ، فلا يَستخلفُ بلا تفويضٍ، ففي «البحر» عن «السِّراجيَّة»: القاضي إذا وقعتْ له حادثةٌ أو لولدِه، فأناب غيرَه وكان من أهل الإنابةِ، وتخاصَمَا عنده، وقَضَى له أو لولده؛ جازَ[3]. ثمَّ قال: وقد سُئلتُ عن صحَّة تولية القاضي ابنَه قاضيًا حيثُ كان مأذونًا له بالاستخلاف، فأجبتُ بنعم.

وشملَ إطلاقُه الاستخلافَ ما إذا كان مذهبُ الخليفة موافقًا لمذهبه أو مخالفًا[4]. ثمَّ قال: وظاهرُ إطلاقهم: أنَّ المأذونَ له بالاستخلاف يملِكُه قبل الوصول إلى محلِّ قضائه، وقد جرتْ عادتُهم بذلك، وسُئلتُ عنه، فأجبتُ بذلكَ. اهـ[5]. ثمَّ نقل عن «شرح أدب القضاء»: أنَّه ذكر في موضعٍ: أنَّ القاضيَ إنَّما يصيرُ قاضيًا إذا بلغَ إلى الموضع، ألا ترى أنَّ الأوَّلَ لا يَنعزلُ ما لم يبلغْ هو البلدَ[6]، وفي موضعٍ آخرَ: ينبغي له أن يُقدِّمَ نائبَه قبلَ

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٥.

(٢) «العناية»: ٧/ ٢٩٨، «البحر الرائق»: ٧/ ٦.

(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٤٧٦ عن شمس الأئمة السرخسي، «البحر الرائق»: ٧/ ٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٧.

(٦) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب السادس عشر: ٢/ ٧٣.

(إِلَّا إِذَا فُوِّضَ إِلَيْهِ) صريحاً كـ"وَلِّ منْ شئتَ"، أو دلالةً كـ"جَعَلْتُك قاضيَ القضاة"، والدِّلالةُ هنا أقوى؛ لأنَّ في الصَّريح المذكورِ يَملكُ الاستخلافَ لا العزلَ، وفي الدِّلالة يملِكُهما، كقوله: "وَلِّ من شِئتَ واستبدِلْ" ....

وصوله ليتعرَّفَ عن أحوال النَّاس[1]. اهـ[2]. فالأوَّلُ يُفيدُ أنَّه لا يملِكُه قبل وصوله، إلا أن يقالَ: إنَّ قاضيَ القضاة مأذونٌ بذلك من السُّلطان، وهو الواقعُ الآنَ. اهـ ملخَّصاً[3].

قلتُ: وما نقلَه ثانياً صريحٌ في أنَّ له الإنابةَ قبل وصوله، والتَّعليلُ بالتَّعرُّف عن أحوال النَّاس لا ينافي أنَّ للنَّائب القضاءَ قبل وصول المنيبِ؛ لأنَّ التَّعرُّفَ يكون بالقضاءِ، فحينئذٍ إذا وَصلَ نائبُه؛ فالظَّاهرُ انعزالُ الأوَّل؛ لأنَّ النَّائبَ قائمٌ مقامَ المنيب، وقد علَّلُوا لعدمِ انعزال الأوَّل قبل وصولِ الثَّاني بصيانة المسلمين عن تعطيلِ قضاياهم، وبوصول نائبِ الثَّاني لا تتعطَّلُ قضاياهم، وحيث كان الواقعُ الآنَ هو الإذنَ من السُّلطان؛ فلا كلامَ. وبه اندفعَ ما قيل: إنَّه لا يُعوَّلُ على ما أفتى به في «البحر».

(قوله: إِلَّا إِذَا فُوِّضَ إِلَيْهِ) ومثلُه: نائبُ القاضي، قال في «البحر»: وفي «الخلاصة»: الخليفةُ إذا أَذنَ للقاضي في الاستخلاف، فاستخلفَ رجلاً، وأذنَ له في الاستخلاف؛ جازَ له الاستخلافُ، ثمَّ وثمَّ[4]. اهـ[5].

(قوله: كَقَوْلِهِ: "وَلِّ مَنْ شِئْتَ وَاسْتَبْدِلْ") هذا تنظيرٌ لا تمثيلٌ، أي: فإنَّه في الدِّلالة يملكُ الاستخلافَ والعزلَ، نظيرُ ما لو صرَّحَ بهما.

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب السادس: ١/ ٢٩٣- ٢٩٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٦.

أو "استخلِفْ مَنْ شئتَ"، فإنَّ قاضيَ القضاة هو الذي يتصرَّفُ فيهم مطلقـًا تقليداً وعزلاً.
(بِخِلَافِ المَأْمُورِ بِإِقَامَةِ الجُمُعَةِ) فإنَّه يَستخلفُ بلا تفويضٍ؛ ....

(قوله: أَو "اسْتَخْلِفْ مَنْ شِئْتَ") لا يصحُّ عطفُه على قوله: (واستبدل)؛ لأنَّه يقتضي أنَّه لو قال: "ولِّ من شئتَ واستخلفْ من شئتَ"؛ يَملكُ العزلَ أيضـًا، وليس كذلكَ؛ لأنَّ (استخلِفْ) بمعنى: ولِّ، بل نصَّ في «البحر» في هذه الصُّورة على أنَّه لا يملكُ العزلَ[١]، فتعيَّنَ عطفُه على قوله: (ولِّ)، وعليه فكان المناسبُ أن يقولَ: (كقوله: ولِّ أو استخلِفْ من شئتَ واستبدلْ).

(قوله: فَإِنَّ قَاضِيَ القُضَاةِ... إلخ) في موضع التَّعليل لقوله: (وفي الدِّلالة يملِكُهما).

(قوله: فِيهِمْ) أي: في القضاة.

(قوله: تَقْلِيداً وَعَزْلاً) تفسيرٌ للإطلاق.

(قوله: فَإِنَّهُ يَسْتَخْلِفُ بِلاَ تَفْوِيضٍ) فإن كان قبلَ شروعه لحدثٍ أصابَه؛ لم يَجُزْ أن يستخلفَ، إلا مَنْ كان شهدَ الخطبة، وإنْ بعد الشُّروع فاستخلفَ مَنْ لم يشهَدْها؛ جازَ. «نهر»[٢]. أي: لأنَّه بانٍ وليس بمفتتحٍ، والخطبةُ شرطُ الافتتاح، وقد وُجِدَ في حقِّ الأصل. «فتح»[٣]. واعتُرِضَ: بما لو استخلف شخصـًا لم يَشهدِ الخطبةَ، ثمَّ أفسدَ صلاتَه، ثمَّ افتتحَ بهم الجمعةَ؛ فإنَّه يجوزُ. وأجيبَ: بأنَّه لَمَّا صحَّ شروعُه فيها، وصارَ خليفةً للأوَّل؛ التحقَ بمن شَهِدها. واستظهرَ في «العناية» الجوابَ بإلحاقه بالباني؛ لتقدُّمِ شروعه فيها[٤].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٦.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٥.
(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٩.
(٤) «العناية»: ٧/ ٢٩٨- ٢٩٩.

للإذنِ دلالةً. ابنُ ملكٍ وغيرُه[1]. وما ذَكرَه منلا خِسْرو؛ قال في «البحر»: لا أصلَ له، وإنَّما هو فهمٌ فَهِمَه من بعض العبارات[2]. وقد مرَّ في الجمعة.

(قوله: لِلْإِذْنِ دِلَالَةً) لأنَّ المولِّي عالمٌ بتوقُّتِها، وأنَّه إذا عَرَضَ عارضٌ فاتَتْ لا إلى خَلَفٍ، ومعلومٌ أنَّ الإنسانَ غرضٌ للأعراض[3]. «فتح»[4]. قال في «النَّهر»: وهو ظاهرٌ في جواز الاستخلاف للمرض ونحوه، وتقييدُ الزيلعيِّ بالحدث[5] لا دليلَ عليه. وقدَّمنا في الجمعة مسألةَ الاستنابة بغير عذرٍ، فارجعْ إليه. اهـ[6]. وحاصلُ ما مرَّ في الجمعة: أنَّه قيلَ: لا يصحُّ الاستخلافُ بلا إذن السُّلطان، إلا إذا سَبَقَه الحدثُ فيها. وقيل: إنْ لضرورةٍ جازَ، أي: لحدثٍ أو غيره، وإلا فلا. وقيل: يجوزُ مطلقاً، وعليه مشى في «شرح المنية» و«البحر» و«النَّهر»، وكذا الشُّرنبلاليُّ والمصنِّفُ والشَّارحُ.

(قوله: وَمَا ذَكَرَهُ مَنْلَا خِسْرُو) أي: في «الدُّرَر والغرر» من باب الجمعة من أنَّه لا يَستخلفُ للصَّلاة ابتداءً، بل بعدما أحدثَ، إلا إذا كان مأذوناً من السُّلطان بالاستخلاف. اهـ[7]. وهو ما مرَّ عن الزيلعيِّ.

(قوله: وَقَدْ مَرَّ فِي الجُمُعَةِ) ومرَّ أيضاً هناكَ عن العلَّامة محبِّ الدِّين بن جُرباشَ في «النجعة في تعداد الجمعة»: أنَّ إذنَ السُّلطان بإقامة الخطبة شرطٌ أوَّلَ مرَّةٍ للباني، فيكون الإذنُ منسحباً لتوليةِ النُّظَّار الخطباء وإقامةِ الخطيب نائباً، ولا يُشترطُ الإذنُ لكلِّ

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص ٦٨٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٨.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: غرض للأعراض، الأول بالغين المعجمة، وهو الهدفُ الذي يرمي إليه، والثاني بالمهملة جمعُ عرض بمعنى عارض، فالإنسانُ مشبهٌ بالهدف، والأعراضُ مشبهة بالسهام. اهـ منه).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٨.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٧.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٥.

(٧) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ١/ ١٣٩.

(نَائِبُ القَاضِي المُفَوَّضِ إِلَيْهِ الاسْتِنابَةُ) فقطْ لا العزلُ (نَائِبٌ عَنِ الأَصْلِ) وهو السُّلطانُ، وحينئذٍ (فَلَا يَمْلِكُ أَنْ يَعْزِلَهُ القَاضِي بِغَيْرِ تَفْوِيضٍ مِنْهُ) للعزلِ أيضاً كوكيلِ وكَّلَ، (وَ) كذا (لَا يَنْعَزِلُ) أيضاً (بِعَزْلِهِ) ولا بموتِه ....

خطيبٍ. اهـ «بحر»[1]. وقدَّمنا نحوَه عن «فتاوى ابن الجلبيِّ». وذكرنا هناكَ: أنَّ معناهُ: أنَّ إذنَ السُّلطان شرط في أوَّل مرَّةٍ، فإذا أَذنَ لشخصٍ بإقامتها؛ كان له الإذنُ لآخرَ، وللآخرِ الإذنُ لآخرَ، وهكذا. وليس المرادُ: أنَّ إذنَ السُّلطان بإقامتها أوَّلَ مرَّةٍ يكون إذناً لكلِّ مَنْ أراد إقامَتَها في ذلك المسجد بدون إذنٍ من السُّلطان أو من مأذونه كما يُوهِمُه ظاهرُ العبارة، وتقدَّمَ تمامُه، فراجِعْه.

(قوله: المُفَوَّضِ إِلَيْهِ) بالجرِّ نعتٌ للقاضي.

(قوله: بِغَيْرِ تَفْوِيضٍ مِنْهُ) أي: من السُّلطان. «درر»[2].

(قوله: كَوَكِيلٍ وَكَّلَ) أي: بإذن الموكِّل، فإنَّه لا يملكُ عزلَه، ولا يَنعزلُ بموته، وينعزلانِ بموتِ الموكِّل، بخلاف الوصيِّ حيثُ يملكُ الإيصاءَ إلى غيره، ويملكُ التَّوكيلَ والعزلَ في حياته؛ لرضى الموصي بذلك دلالةً لعَجْزه. «بحر»[3].

(قوله: وَكَذَا لَا يَنْعَزِلُ أَيْضاً بِعَزْلِهِ) أي: لا يَنعزلُ النَّائبُ بعزل القاضي، أي: بعزلِ السُّلطان له.

(قوله: وَلَا بِمَوْتِهِ) أي: موتِ القاضي المستنيبِ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦.

ولا بموتِ السُّلطان، بل بعَزلِه. زيلعي وعيني وابنُ ملكٍ وغيرُهم في الوكالة[1]، واعتمَدَه في «الدُّرَر» و«الملتقى». وفي «البزَّازيَّة»: وعليه الفتوى. وتمامُه في «الأشباه».

(قوله: وَلَا بِمَوْتِ السُّلْطَانِ) أي لا يَنعزلُ النَّائبُ به كما لا يَنعزلُ المستنيبُ، بخلاف موت الموكِّل، فإنَّه يَنعزلُ به الوكيلُ. والفرقُ ـ كما في وكالة الزيلعيِّ ـ: أنَّ السُّلطانَ عاملٌ للمسلمين، فلا يَنعزلُ بموته القاضي الذي ولَّاه هو أو ولَّاه القاضي بإذنه، والموكِّلُ عاملٌ لنفسه، فيَنعزلُ وكيلُه بموته؛ لبُطْلان حقِّه[2].

(قوله: بَلْ بِعَزْلِهِ) أي: بعزلِ السُّلطان للنَّائب.

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ فِي «الدُّرَرِ») أي: في متنها حيثُ قال: ولا يَنعزلُ ـ أي نائبُ القاضي ـ بخروجه ـ أي: القاضي ـ عن القضاءِ[3]، وقال في «الملتقى»: فنائبُه لا يَنعزلُ بعزلِه ولا بموته، بل هو نائبُ السُّلطان الأصيل. اهـ[4]. فالضَّميرُ راجعٌ إلى عدم عزلِ النَّائب بموت القاضي أو بعزله. ط[5].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاهِ») قال فيها: فتحرَّرَ من ذلك اختلافُ المشايخ في انعزال النَّائب بعزل القاضي وموته، وقولُ البزَّازيِّ: الفتوى على أنَّه لا يَنعزلُ بعزل القاضي[6]

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٦، «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٠، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٩٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٦.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٨.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١١٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩١.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٤.

وفي «فتاوى المصنِّف»: وهذا هو المعتمدُ في المذهبِ، لا ما ذكرَه ابنُ الغرسِ؛ لمخالفته للمذهبِ. (وَنَائِبُ غَيْرِهِ) أي: غيرِ المفوَّض إليه (إِنْ قَضَى عِنْدَهُ أَوْ) في غَيبتِه و(أَجَازَهُ) القاضي ....

يدلُّ على أنَّ الفتوى على أنَّه لا يَنعزلُ بموته بالأَوْلى[١]. ثمَّ نقلَ عن «التَّتارخانيَّة»: القاضي رسولٌ عن السُّلطان في نصبِ النُّوَّاب[٢]. اهـ ط[٣].

(قوله: وَفِي «فَتَاوَى المُصَنِّفِ»... إلخ) حيث سُئلَ عمَّا ذكره ابنُ الغرس من أنَّ نائبَ القاضي في زماننا يَنعزلُ بعزله أو بموته، فإنَّه نائبُه من كلِّ وجهٍ[٤]. أجابَ: لا يُعتمدُ على ما ذكر ابنُ الغرس؛ لمخالفته للمذهب، فقد نقلَ الثِّقاتُ: أنَّ النَّائبَ لا يَنعزلُ بعزل الأصيل ولا بموته، قال الزيلعيُّ من كتاب الوكالة: لا يملكُ القاضي الاستخلافَ إلا بإذن الخليفةِ، ثمَّ لا يَنعزلُ بعزل القاضي الأوَّل ولا بموته، ويَنعزلانِ بعزلِ الخليفة لهما، ولا يَنعزلان بموتِهِ[٥]، وهو المعتمدُ في المذهب، ولم نَرَ خلافاً في المسألة. واللهُ سبحانه أعلمُ. اهـ[٦]. لكنَّ الخلافَ موجودٌ[٧] كما مرَّ عن «الأشباه».

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٨.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٨. «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ٣٤، والذي وجدتُه فيها: (إذا عزلَ السلطانُ القاضيَ انعزل نائبُه، بخلاف ما إذا ماتَ القاضي حيث لا ينعزلُ نائبُه. هكذا قيل. وينبغي أن لا ينعزلَ النائبُ بعزل القاضي؛ لأنَّه نائبُ السُّلطان أو نائبُ العامّ، ألا ترى أنَّه لا ينعزلُ بموت القاضي، وإذا عزلَ السلطانُ نائبَ القاضي لا ينعزلُ القاضي). فليراجع.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩١- ١٩٢.

(٤) «الفواكه البدرية»: ق١٩٣/ آ (ضمن مجموع).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٦.

(٦) «فتاوى التمرتاشي»: ق١١٠/ آ فيض الله.

(٧) قوله: (لكن الخلاف موجودٌ... إلخ) لكن الظَّاهر أنَّ مرادَ المصنِّف بقوله: (ولم نرَ خلافاً... إلخ) خلافٌ في الاعتماد، بدليل صدر عبارته. (رافعي).

(صَحَّ) قضاؤُه لو أهلاً، بل لو قضى فُضوليٌّ أو هو في غيرِ نَوبتِه وأجازَه؛ جازَ؛ لأنَّ المقصودَ حصولُ رأيه. «بحر»[1]. قال: وبه عُلمَ دخولُ الفضوليِّ في القضاءِ[2].

فرعٌ: في «الأشباه» و«المنظومة المحبِّيَّة»: لو فوَّضَ لعبدٍ، ففوَّضَ لغيره؛ صَحَّ، ولو حَكَمَ بنفسه؛ لم يصحَّ، ولو عَتَقَ فقضى؛ صحَّ، بخلاف صبيٍّ بَلَغَ[3].

(قوله: صَحَّ قَضَاؤُهُ لَوْ أَهْلاً) في «التَّتارخانيَّة» عن «المحيط»: ولو أنَّ السُّلطانَ لم يأذنْ له في الاستخلاف، فأمرَ رجلاً، فحَكَمَ بين اثنين؛ لم يجزْ حكمُه. ثمَّ إنَّ القاضيَ لو أجازَ ذلك الحكمَ يُنظرُ: إنْ كان بحالٍ يجوزُ حكمُه لو كان قاضياً؛ جازَ إمضاءُ القاضي حُكمَه، وإن كان بحالٍ لا يجوزُ حكمُه لو كان قاضياً؛ يُنظرُ: إن كانَ ممَّن يختلفُ فيه الفقهاء كالمحدود في القذفِ؛ جازَ إمضاؤه ذلكَ، وإنْ كان عبداً أو صبيّاً؛ لم يَجُزْ[4].

(قوله: بَلْ لَوْ قَضَى فُضُولِيٌّ) أي: من غير استخلافٍ أصلاً.

(قوله: أَوْ هُوَ) أي: القاضي، كما لو كان مُولّىً في كلِّ أسبوعٍ يومينِ، فقضى في غير اليومين؛ توقَّفَ قضاؤهُ، فإن أجازَ في نَوبَتِه؛ جازَ. «جامع الفصولين»[5].

(قوله: فِي القَضَاءِ) أي: ليس خاصّاً بعقدٍ، نحو البيع والنِّكاح.

(قوله: فَفَوَّضَ لِغَيْرِهِ صَحَّ) ظاهرُه: ولو بدون الإذن الصَّريح؛ لأنَّه مأذونٌ دلالةً؛ للعلم بأنَّ قضاءَه بنفسه لا يصحُّ. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَوْ عَتَقَ... إلخ) ومثلُه: لو فوَّضَ لكافرٍ فأسلمَ، فهو على قضائِه عند محمدٍ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦٨ بتصرف. «عمدة الحكام»: ق٢٩/ ب.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٩١. «الفتاوى التتارخانية»: الفصل العشرون: ١١/ ١٦٥.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع والثلاثون: ٢/ ٢٣٦.

(وَإِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ حُكْمُ قَاضٍ) خرجَ المُحَكَّمُ، ودخلَ الميِّتُ، والمعزولُ، والمخالِفُ لرأيه؛ لأنَّه نكرةٌ في سياق الشَّرْط، فتَعُمُّ. فافهمْ. (آخَرَ) قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ ....

كما قدَّمناه عند قوله: (أهلُه أهلُ الشَّهادة)[1]. وقدَّمنا هناكَ وجهَ الفرق بينهما وبين الصبيِّ، حيثُ يحتاجُ إلى تجديد التَّفويض.

(قوله: خَرَجَ المُحَكَّمُ) فإنَّه إذا رُفعَ حكمُه إلى قاضٍ؛ أمضاهُ إن وافَقَ مذهَبَه، وإلا؛ أبطَلَه؛ لأنَّ حكمَه لا يَرفعُ خلافاً كما يأتي في التَّحكيم. ح[2].

(قوله: وَدَخَلَ المَيِّتُ... إلخ) وكذا قاضي البُغاةِ، فإذا رُفعَ إلى قاضي العدل؛ نَفذَه كما ذكره الشَّارحُ عند قول المصنِّف فيما مرَّ: (ويجوزُ تقليدُ القضاء من السُّلطان العادلِ والجائرِ وأهل البغي)[3]، وقدَّمنا فيه ثلاثةَ أقوالٍ، وأنَّ المعتمدَ: أنَّه ينفذُه إن وافَقَ رأيَه أو لا. فافهمْ.

(قوله: وَالمُخَالِفُ لِرَأْيِهِ) أي: رأي القاضي المرفوعِ إليه الحكمُ، لكن فيه تفصيلٌ يأتي قريباً. وأمَّا لو كان القاضي الأوَّلُ حَكمَ بخلافِ رأيه؛ فسيأتي في قول المصنِّف: (قضى في مجتهدٍ فيه... إلخ)[4].

مطلبٌ: في عُمُوم النَّكرة في سِيَاق الشَّرط

(قوله: لِأَنَّهُ نَكِرَةٌ... إلخ) تعليلٌ لقوله: (ودخلَ... إلخ) قصدَ به الردَّ على الزَّيلعيِّ حيث ذكرَ: أنَّ كلامَ المصنِّف يوهِمُ اختصاصَه بما إذا كان موافِقاً لرأيه[5]، وقد تَبعَ الشَّارحُ

(١) انظر: ١٣/ ٢٤٩- ٢٥٠.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٤/ آ راغب باشا.

(٣) انظر: ١٣/ ٢٩٥.

(٤) انظر: ١٣/ ٤١٨- ٤١٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٩.

إذ حُكمُ نفسه قبلَ ذلك كذلكَ. ابنُ كمالٍ[1].

في هذا التَّعليل صاحبَ «البحر»[2]. وفيه نظرٌ[3]، وكان المناسبُ أن يقولَ بدلَه: (لأنَّه مطلقٌ عن التَّقييد)، أمَّا العمومُ؛ فممنوعٌ؛ لِمَا صرَّحُوا به في كُتُب الأصول كـ«التَّحرير» وغيره من أنَّ النَّكرةَ إنَّما تعمُّ نصَّـاً إذا وقعتْ في سياق النَّفي، ومنه: وقوعُها في الشَّرط المثبَتِ إذا كان يميناً؛ لأنَّها تكونُ على النَّفي، كقوله: "إن كلَّمتُ رجلاً فعبدي حرٌّ"، فإنَّ الحَلِفَ على نفيه، فالمعنى: لا أكلِّمُ رجلاً، فهي نكرةٌ في سياق النَّفي، فتعمُّ. ولهذا لا تعمُّ في الشَّرط المثبت[4]، مثلُ: "إن لم أكلِّمْ رجلاً"؛ لأنَّه على الإثبات، كأنَّه قال: لأكلِّمَنَّ رجلاً، فلا تعمُّ[5]. وأمَّا الشَّرطُ في غير اليمين، مثلُ: "إن جاءكَ رجلٌ فأطعِمْه"؛ فليس نصَّـاً في العموم، ومثلُه ما نحنُ فيه. فافهمْ.

(قوله: إِذْ حُكْمُ نَفْسِهِ قَبْلَ ذَلِكَ) أي: قبلَ الرَّفع إليه (كَذَلِكَ) أي: كحكمِ قاضٍ آخرَ في أنَّه يُنفذُه إذا رُفعَ إليه، ويكون هذا رافعـاً للخلاف فيه، ولا يحتاجُ في نُفُوذه على المخالِفِ إلى قاضٍ آخرَ. لكن ذكرَ ذلك ابنُ الغرس سؤالاً[6]، وأجابَ عنه: بأنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه غيرُ

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٩٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٨.

(٣) قوله: (وفيه نظرٌ) ليس الضَّميرُ في (لأنه) عائداً للقاضي كما في ط؛ لأنَّه في «البحر» قال: لكون الحكم نكرةً... إلخ، ولا شكَّ أنَّه نكرةٌ عامَّةٌ لكونه نكرةً مضافةً، فتعمّ، ويؤكدُ بقاءها على العموم وقوعُها في سياق الشَّرط، فهو نظيرُ: إن جاءني غلامُ رجلٍ فعبدي حرٌّ، فإنَّه يعتق بمجيء أيِّ غلامٍ، بخلاف: جاءني غلامُ رجلٍ، فإنَّه لا عمومَ له وإن كان نكرةً مضافةً؛ لإسناد المجيء الواقع خارجـاً إليه، وهو لا يسندُ إلا لخاصٍّ. تأمَّل. (رافعي).

(٤) قوله: (ولهذا لا تعمُّ في الشَّرط المثبت... إلخ) حقُّه: المنفي. (رافعي).

(٥) «التقرير والتحبير»: ١/ ١٩٨.

(٦) قوله: (لكن ذكر ذلك ابنُ الغرس... إلخ) فيه: أنَّ معنى التَّنفيذ لحكمِ نفسه: إلزامُ الحكم والعمل بمقتضاه، وليس في هذا الحكم لنفسه قصداً، بل تبعـاً، ولا مانع من ذلك تبعـاً، كما لو زوَّج اليتيمةَ ثم حصلَ ترافعٌ في زواجها، فحكم بصحَّته؛ فإنَّه يصحُّ حكمُه وإن تضمَّن الحكمَ لنفسه. تأمَّل. (رافعي).

(نَفَّذَهُ) أي: أَلزمَ الحكمَ والعملَ بمقتضاه لو مُجتَهَداً فيه ....

ممكنٍ شرعـاً؛ إذ القاضي لا يَقضِي لنفسه بالإجماع، والحكمُ به حكمٌ بصحَّة فعلِ نفسه، فيلغو. اهـ[1].

قلتُ: هذا ظاهرٌ بالنِّسبة إلى رفع الخلاف، أمَّا بالنِّسبة إلى منعِ الخصم وإلزامِه به؛ فلا. تأمَّلْ.

(قوله: نفَّذه) أي: يجبُ عليه تنفيذُه.

(قوله: لَوْ مُجْتَهَداً فِيهِ) بنصب (مجتهداً) خبراً لـ(كان) المقدَّرة بعد (لو)، واسمُها ضميرٌ عائدٌ إلى (حكم) العائدِ إليه ضميرُ (نفذه).

مطلبٌ: ما ينفذُ من القضاء وما لا ينفذُ

ثمَّ اعلم أنَّهم قسموا الحكمَ ثلاثةَ أقسامٍ: قسمٌ يردُّ بكلِّ حالٍ، وهو ما خالَفَ النصَّ أو الإجماعَ كما يأتي.

وقسمٌ يُمضَى بكلِّ حالٍ، وهو الحكمُ في محلِّ الاجتهاد، بأن يكون الخلافُ في المسألةِ وسببِ القضاء[2]، وأمثلَته كثيرةٌ، منها: لو قضى بشهادةِ المحدودِينَ بالقذف بعد التَّوبة وكان يراهُ كشافعيٍّ، فإذا رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ لا يراهُ كحنفيٍّ؛ يُمضِيه ولا يُبطِلُه، وكذا لو قضى لامرأةٍ بشهادةِ زوجها وآخرَ أجنبيٍّ، فرُفعَ لمن لا يُجيزُ هذه الشَّهادةَ؛ أمضاهُ؛ لأنَّ الأوَّلَ قضى بمجتهدٍ فيه، فينفذُ؛ لأنَّ المجتَهَدَ فيه سببُ القضاء، وهو أنَّ شهادةَ هؤلاء هل تصيرُ حجَّةً للحكم أم لا؟ فالخلافُ في المسألة وسببِ الحكم، لا في نفسِ الحكم. وكذا

(١) «الفواكه البدرية»: ق١٩٨/ ب (ضمن مجموع).

(٢) قوله: (بأن يكون الخلافُ في المسألة وسبب القضاء) الظَّاهرُ التَّعبيرُ بـ"في"، أو يقال: إنَّ العطفَ للتَّفسير. تأمَّل. (رافعي).

عالمـًا باختلافِ الفقهاء فيه، فلو لم يَعلمْ لم يَجُزْ قضاؤُه، ولا يُمضيهِ الثَّاني في ظاهر

لو سمعَ البيِّنةَ على الغائبِ بلا وكيلٍ عنه وقضى بها؛ يَنفذُ؛ لأنَّ المجتهدَ فيه سببُ القضاء، وهو أنَّ البيِّنةَ هل تكون حجَّةً بلا خصمٍ حاضرٍ؟ فإذا رآه صحَّ. وسيأتي اختلافُ التَّرجيح في الأخيرة.

وقسمٌ اختلفوا فيه، وهو الحكمُ المجتَهَدُ فيه، وهو ما يقعُ الخلافُ فيه بعد وجود الحكم، فقيل: ينفذُ. وقيل: يتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخرَ، وهو الصَّحيحُ كما في الزيلعيِّ وغيره[1]، وبه جزمَ في «الخانيَّة»[2]. وحكى ابنُ الشِّحنة في رسالته المؤلَّفة في الشَّهادة على الخطِّ عن جدِّه ترجيحَ الأوَّل، فإذا رُفعَ إلى الثَّاني، فأمضاهُ؛ يَصيرُ كأنَّ القاضيَ الثَّانيَ حَكَمَ في فصلٍ مُجتهدٍ فيه، فليس للثَّالث نقضُهُ، ولو أبطَلَه الثَّاني؛ بطلَ، وليس لأحدٍ أن يُجيزَه، كما لو قضى لولدِه على أجنبيٍّ أو لامرأته، أو كان القاضي محدوداً في قذفٍ؛ لأنَّ نفسَ القضاء مُختلفٌ فيه، وسيشيرُ الشَّارحُ إلى القسم الأخير. وتمامُ الكلام على ذلك في «رسالة ابن الشِّحنة» المذكورة و«البزَّازيَّة»[3]. وسيأتي له مزيدُ تحقيقٍ.

(قوله: عَالِمـًا) حالٌ من قول المصنِّف: (قاضٍ آخر)، وساغَ مجيءُ الحال منه وهو نكرةٌ؛ لتخصُّصِها بالوصف، وهو (آخر). ولا يصحُّ كونُه خبراً بعد خبرٍ لـ(كان) المقدَّرة بعد (لو) في قوله: (لو مجتهداً فيه)؛ لأنَّ الضَّميرَ المستترَ فيها عائدٌ إلى الحكم كما علمتَ، فيلزمُ أن يكون الضَّميرُ المستترُ في (عالمـًا) عائداً إلى الحكم أيضـًا، ولا يصحُّ.

(قوله: عَالِمـًا بِاخْتِلَافِ الفُقَهَاءِ فِيهِ... إلخ) أقول: ذكرَ ذلك أيضـًا في «البحر»[4]،

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣١٨.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥١١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٨.

المذهب. زيلعي وعيني وابنُ كمالٍ[1]. لكن في «الخلاصة»: ويفتى بخلافه، وكأنَّه تيسيراً، فليُحفظْ .

فذكرَ أنَّ هذا شرطُ نفاذ القضاءِ في ظاهر المذهب. ثمَّ ذكرَ عبارةَ «الخلاصة»[2]، ثمَّ قال: والتَّحقيقُ المعتمدُ: أنَّ عِلمَه بكون ما حَكَمَ به مجتهداً فيه شرطٌ، وأمَّا عِلمُه بكون المسألةِ اجتهاديَّةً؛ فلا[3]، ويدلُّ عليه ما في «الفتاوى الصُّغرى»[4]. اهـ[5]. ثمَّ ذكرَ مسألةَ قضاء القاضي مخالفاً لرأيه، وأطال الكلامَ عليها[6]. وسيذكرُها المصنِّفُ في قوله: (قضى في مجتهدٍ فيه بخلاف رأيه... إلخ)[7]، ويأتي الكلامُ عليها.

مطلبٌ مهمٌّ: في قولهم: يُشترطُ كون القاضي عالماً باختلاف الفقهاء

وهذه غيرُ مسألة اشتراط العلم التي نحنُ فيها، ولم يُوفِّها صاحبُ «البحر» حقَّها، حتَّى اشتبهتْ على بعض المحشِّين، فتكلَّمَ عليها بما قالوهُ في المسألة الثَّانية الآتية، مع أنَّهما مسألتانِ متغايرتانِ. فافهمْ. ومسألةُ اشتراط العلم وقعَ فيها نزاعٌ، وقد ألَّفَ فيها العلَّامة المحقِّقُ الشيخُ قاسمٌ رسالةً، حاصِلُها: أنَّ وضعَ المسألة المذكورة في قضاءِ القاضي المجتهِد في حادثةٍ له فيها رأيٌ مقرَّرٌ قبل قضائه في تلك الحادثةِ التي قَصدَ فيها المتَّفقَ عليه، فحصلَ حكمُه في المحلِّ المختلفِ فيه وهو لا يَعلمُ، ثمَّ بانَ أنَّ قضاءَه هذا على خلافِ رأيه المقرَّر قبل هذه الحادثةِ، فحينئذٍ لا ينفذُ قضاؤه. وأمَّا إذا وافَقَ قضاؤُه رأيَه في

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٩، «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٠، «الإيضاح»: ٢/ ١٩٢.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٩.

(٣) قوله: (وأمَّا علمُه بكون المسألة اجتهاديةً فلا) الأوضحُ التَّعبيرُ بـ: خلافية. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الصغرى»: ق٢٠٦/آ فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨- ١٠.

(٧) انظر: ١٣/ ٤١٨- ٤٢٣.

المسألة، ولم يَعلمْ حالَ قضائه أنَّ فيها خلافـًا؛ فلم يقلْ أحدٌ من علماء الإسلام بأنَّه لا يَنفذُ قضاؤه، خلافـًا لمن زَعمَ ذلك. وبيانُ ذلك بالنُّصوص الصَّريحة، منها: قولُ الإمام حسام الدِّين الشَّهيد في «الفتاوى الصُّغرى»: إذا قضى في فصلٍ مُجتهدٍ فيه وهو لا يعلمُ بذلكَ؛ لا يَنفذُ، فإنَّه ذكرَ في «السِّير الكبير»: رجلٌ ماتَ وله مدبَّرونَ حتَّى عَتَقُوا، ثمَّ جاءَ رجلٌ وأثبتَ دَيْنـًا على الميت، فباعَهم القاضي على ظنٍّ أنَّهم عبيدٌ، وقَضَى بجوازه، ثمَّ ظهرَ أنَّهم مُدبَّرونَ؛ كان قضاؤه بذلكَ باطلاً وإن قضى في فصلٍ مجتهدٍ فيه، وهو جوازُ بيع المدبَّر، لكن لَمَّا لم يَعلمْ بذلكَ؛ كان باطلاً[1]. اهـ[2]. فعُلمَ أنَّ الضَّابطَ أُخذَ من فرعٍ وقعَ فيه القضاءُ على خلافِ رأيه السَّابق، وهو أنَّ المدبَّرَ لا يُباعُ، فلذا كان قضاؤه باطلاً، وعدمُ العلم دليلُ بقاء رأيه السَّابق. أمَّا لو كان عالمـًا، وقضى على خلافِ رأيه السَّابق؛ حُمِلَ على تبدُّلِ اجتهاده، بدليل ما في «السِّيَر الكبير» في باب الفِداء الذي يرجعُ إلى أهله، حيثُ قال: ماتَ وله رقيقٌ، وعليه دَينٌ كثيرٌ، فباعَ القاضي رقيقَه وقضى دَيْنَه، ثمَّ قامت البيِّنةُ لبعضهم أنَّ مولاهُ كان دبَّرَه، فإنَّ بيعَ القاضي فيه يكونُ باطلاً، ولو كان القاضي عالِمـًا بتدبيره واجتَهَدَ وأبطلَ تدبيرَهُ لكونه وصيَّةً، وباعَه في الدَّيْن، ثم وَليَ قاضٍ آخرُ يَرَى ذلك خطأً؛ فإنَّه ينفذُ قضاءَ الأوَّل... إلخ[3]. فعُلمَ أنَّ عدمَ النَّفاذ ليس هو لعدم العلم، بل لكونه بيعَ الحرِّ. وقال الحسامُ أيضـًا: قال في كتاب الرُّجوع عن الشَّهادة: إذا قضى القاضي بشهادة محدودينَ في قذفٍ وهو لا يَعلمُ بذلكَ، ثمَّ ظهرَ؛ لا يَنفذُ قضاؤه، وهو محمولٌ على محدودينَ شَهِدا بعد التَّوبة كما في قضاء «شرح الجامع»، ومن المعلومِ أنَّ قضاءَ

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص١٣٢٦.

(٢) «الفتاوى الصغرى»: ق٢٠٦/ آ فيض الله.

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص١٣٢٦.

....

هذا على خلاف رأيه المقرَّر قبل ذلكَ، فلذا لم يَنفذْ، فعدمُ النَّفاذ لعدم صحَّةِ الشَّهادة، لا لعدم العِلْم، فإذا ظهرَ أنَّ هذا في قضاء القاضي المجتهد، وأنَّ اعتبارَ العلم وعدمِه إنَّما هو للدِّلالة على البقاء على الاجتهاد الأوَّل أو تبدُّلِه، وأنَّه لو كان على وفقِ رأيه نَفَذَ وإن لم يعلمْ بالخلاف؛ ظهرَ لك أنَّ اعتبارَ هذا في القاضي المقلِّد جهالةٌ فاحشةٌ، وخرقٌ لِمَا أجمعتْ عليه الأمَّةُ في أنَّ المقلِّدَ إذا قضى بقولِ إمامه مستوفياً للشُّروط نفذَ قضاؤه، سواءٌ عَلِمَ أنَّ في المسألة خلافاً أو لا، وصارَ المختَلَفُ فيه بقضائه متَّفقاً عليه كما صرَّحتْ به نصوصُ المختصرات والمطوَّلاتِ، وامتنعَ نقضُه بالإجماع. هذا خلاصةُ ما في تلك الرِّسالة[1].

وحاصلُه: أنَّ اشتراطَ كون القاضي المجتهِد عالماً بالخلاف إنَّما هو لبيانِ أنَّ الموضعَ المختَلَفَ فيه الذي لم يَقصدِ الحكمَ به لعدم عِلْمِه به، كصحَّة بيع المدبَّر، وقبولِ شهادة المحدود؛ لا يصيرُ محكوماً به في ضمن الحكم الذي قَصَدَه، وهو بيعُ عبد المديون لقضاءِ دينه، وقبولُ شهادة العدل في الصُّورتين السَّابقتين ونحوهما؛ إذ لا وجهَ لصَيْرورته محكوماً به مع عدم عِلْمِه به وقصدِه له، ومع كونه مخالفاً لرأيه، بخلافِ ما إذا كان عالماً به وقصدَ الحكمَ به، فإنَّه ـ وإن خالَفَ رأيَه ـ يصحُّ حكمُه به، ويكونُ ذلك رجوعاً عن رأيه السَّابق؛ لتغيُّرِ اجتهاده، فينفذُ، وإذا رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ أمضاهُ. وهذا كلامٌ في غاية التَّحقيق[2]، وحيثُ كان هذا هو ظاهرَ الرِّواية؛ فلا يُعدلُ عنه. وكأنَّ صاحبَ

(١) «رسالة في قضاء القاضي»: ص٤٠٢ - ٤١١ (ضمن مجموع رسائل قاسم قطلوبغا).

(٢) قوله: (وهذا كلامٌ في غاية التَّحقيق) الظَّاهرُ أنَّ ما نقله العلامةُ قاسمٌ من عدم نفاذ الحكم مسألةٌ أخرى موضوعُها ما إذا حكم غيرَ عالمٍ بالمحكوم به، وأنَّه إذا كان عالماً به يصحّ، ويحمل على تبدُّل رأيه بدون تحقّق الشَّرط الذي ذكره الشَّارحُ، وهذه طريقةٌ أخرى غيرُ ما فيه، والمتبادرُ من كلام الشَّارح وغيره: أنَّ موضوعَ المسألة ما إذا كان القاضي يرى عدمَ بيع المدبَّر مثلاً، ثم خالفَ رأيَه وحكمَ بالصحَّة، فيقال: لا ينفذُ حكمُه إلا إذا علمَ باختلاف العلماء فيه، فإنَّه حينئذٍ يكون رجوعاً عن رأيه إلى رأي غيره، فيكون رأياً حادثاً له أو تقليداً لغيره، =

بعدَ دعوى صحيحةٍ من خصمٍ على خصمٍ حاضرٍ، ....

«الخلاصة» فَهِمَ أنَّ المرادَ: اشتراطُ علمه بالخلافِ فيما قصدَ الحكمَ به أو لم يقصدْ، فلذا قال: ويُفتى بخلافه، ولا سيَّما إن كان فَهِمَ أيضاً أنَّه شرطٌ في المجتهد وغيره؛ إذ لا شكَّ في عُسْرِ ذلك، ولا سيَّما على قضاة زماننا. فافهمْ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَةٍ... إلخ) الظَّرفُ متعلِّقٌ بـ(حكم) في قوله: (حكم قاضٍ)، أو بمحذوفٍ خبرٌ أيضاً لـ(كان) المقدَّرة بعد (لو) في قوله: (لو مجتهداً فيه). قال في «البحر» أوَّلَ كتاب القضاء: فإن فُقِدَ هذا الشَّرطُ؛ لم يكن حكماً، وإنَّما هو إفتاءٌ. صرَّحَ به الإمامُ السَّرخسيُّ[1]، وبأنَّه شرطٌ لنفاد القضاء في المجتهداتِ. ونقلَ الشَّيخ قاسمٌ في «فتاواه» الإجماعَ عليه[2]. ثمَّ قال هنا في «البحر»: فالحاصلُ: أنَّ الحكمَ المرفوعَ لا بُدَّ أن يكونَ في حادثةٍ وخصومةٍ صحيحةٍ كما صرَّحَ به العماديُّ والبزازيُّ، وقالا: حتَّى لو فاتَ هذا الشَّرطُ؛ لا يَنفذُ القضاءُ؛ لأنَّه فتوى[3]. اهـ. فلو رُفِعَ إلى حنفيٍّ قضاءُ مالكيٍّ بلا دعوى؛ لم يَلتفتْ إليه، ويَحكمُ بمقتضى مذهبه. ولا بُدَّ في إمضاء الثَّاني لحُكْم الأوَّل من الدَّعوى أيضاً كما سمعتَ. اهـ[4]. أي: لا بُدَّ في حكم الثَّاني إذا رُفِعَ إليه حكمُ الأوَّل من أن يكونَ أيضاً بعد دعوى صحيحةٍ كما نقله قبلَه عن «البزَّازيَّة»، وهذه الدَّعوى والخصومةُ تسمَّى: الحادثةَ؛ لحُدُوثها عند القاضي ليَحكمَ بها، بخلافِ ما كان من لوازمِ تلك الحادثة، فإنَّه

= فينفذُ، وإذا لم يعلمْ ذلك يكون باقياً على رأيه بدون تقليد غيره، فيكون مجازفاً في حكمه، فلا ينفذُ. هذا هو المفهومُ من عباراتهم في هذه المسألة. وحينئذٍ ترجعُ هذه المسألةُ لمسألة حكم القاضي بخلاف رأيه كما شرحه في «البحر». فتأمَّل. (رافعي).

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ٨٤.

(٢) «رسالة في قضاء القاضي»: ص٤٠٢ (ضمن مجموع رسائل قاسم)، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٩.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٦٠ (ت: بريشي)، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥١٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠.

وإلا؛ كان إفتاءً، فيَحكمُ بمذهبِهِ لا غير. «بحر»[1]. وسيجيءُ آخرَ الكتاب، وأنَّه إذا ارتابَ في حُكمِ الأوَّل له طلبُ شهود الأصل، ....

لم يَحدثْ بدون الخصومة فيه، فلذا لم يصحَّ حكمُه به قبلها كما يأتي بيانُه في الموجب قريباً.

ثمَّ اعلم أنَّ اشتراطَ تقدُّمِ الدَّعوى إنَّما هو في القضاء القصديِّ القوليِّ، دون الضِّمنيِّ والفعليِّ كما سنحقِّقُه في الفروع. وكذا ما تُسمعُ فيه الدَّعوى حسبةً، ومنه الوقفُ كما يأتي قريباً.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يكنْ حكمُ الأوَّل بعد دعوى صحيحةٍ؛ لم يكن قضاءً صحيحاً، بل (كَانَ إِفْتَاءً) أي: بياناً لحكم الحادثة، وإذا كان إفتاءً؛ لم يلزمِ القاضيَ الثَّاني تنفيذُه، بل يَحكمُ بمقتضى مذهبه، وافَقَ حكمَ الأوَّل أو خالَفَه. فافهمْ.

(قوله: وَسَيَجِيءُ آخِرَ الكِتَابِ) أي: في مسائلَ شتّى قُبيل الفرائض[2]. وحاصلُه ما قدَّمناه عن «البحر».

(قوله: وَأَنَّهُ إِذَا ارْتَابَ... إلخ) عطفٌ على الضَّمير المستتر في (سيجيء)، فإنَّ هذا الحكمَ مذكورٌ هناك أيضاً. اهـ ح[3]. لكن هذا ذكرَه في «البحر»[4]. وقال في «النهر»: ولم أَجِدْه لغيره[5]، وتبعه الحمويُّ[6]. ط[7].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩.

(٢) انظر: ١٧/ ٥٧٦.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٤/ ب راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٧.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٢٤/ ب شهيد علي باشا.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٣.

قال: وبه عُرفَ أنَّ تنافيذَ زماننا لا تُعتبرُ؛ لتركِ ما ذُكِرَ، ....

(قوله: قَالَ) أي: صاحبُ «البحر»[١]، وسبقَه إلى ذلك العلَّامةُ ابنُ الغرس[٢].

(قوله: وَبِهِ عُرِفَ) أي: بما ذُكرَ، فإنَّه أفادَ: أنَّ شرطَ صحَّة الحكم كونُه بعد دعوى صحيحةٍ... إلخ.

(قوله: لِتَرْكِ مَا ذُكِرَ) فمؤدَّاها إحاطةُ القاضي الثَّاني عِلْماً بحكم القاضي الأوَّل على وجه التَّسليم له، وأنَّه غيرُ معترضٍ عنده، ويُسمَّى اتِّصالاً، ويتجوَّزُ بذكر الثُّبوت والتَّنفيذ فيه. اهـ ابنُ الغرس[٣].

قلتُ: وللعلَّامة ابن نُجَيمٍ صاحب «البحر» رسالةٌ في الحكم بلا تقدُّمِ الدَّعوى، وقال في آخرها: واعلم أنَّ هذا فيما تُشترطُ فيه الدَّعوى، وأمَّا الوقفُ؛ فالصَّحيحُ: عدمُ اشتراطها[٤]؛ لكونه حقَّ الله تعالى، فتُقبلُ البيِّنةُ بلا دعوى، ويحكمُ به كما في «البزازيَّة» و«الظَّهيريَّة» و«العماديَّة» وغيرها[٥]. فعلى هذا لا إنكارَ على التَّنافيذِ الواقعة في زماننا لكتب الأوقاف؛ لأنَّ حاصِلَها: إقامةُ البيِّنة على حكمِ قاضٍ بالوقف، فقولُهم: إنَّ التَّنافيذَ في زماننا ليستْ أحكاماً إنَّما هو في غير الوقف... إلخ. اهـ ملخَّصاً[٦].

قلتُ: لكن هذا ظاهرٌ في الوقف على الفقراء، وفي إثباتِ مجرَّد كونه وقفاً، أمَّا كونُه

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠.

(٢) «الفواكه البدرية»: ق٢٠٠/ آ (ضمن مجموع).

(٣) «الفواكه البدرية»: ص٦١ (ت: العبيد).

(٤) قوله: (وأمَّا الوقفُ فالصَّحيحُ عدمُ اشتراطها... إلخ) عدمُ اشتراطهم الدَّعوى إنَّما هو للحكم بالوقف، وليس في كلامهم ما يدلُّ على عدم اشتراطها لتنفيذِ هذا الحكم، فبدون الدَّعوى يكون التَّنفيذُ خالياً عن الحكم الواقع في التَّنافيذ في الأوقاف عدم تقدّم دعوى للحكم، فالإنكارُ ما زالَ وارداً. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوقف: ٢/ ٣٩٨. «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٣٦٨ (ت: ملحم).

(٦) «رسالة في الحكم بلا تقدم دعوى وخصومة»: ص٤٢١- ٤٢٢ (ضمن رسائل ابن نجيم).

وقد تَعارَفوا في زماننا القضاءَ بالموجَبِ، ....

موقوفًا على فلانٍ أو فلانٍ، وأنَّ الواقفَ شَرطَ كذا أو كذا؛ فهذا حقُّ عبدٍ، فلا بُدَّ فيه من دعواهُ لإثبات حقِّه، وكذا في إثبات شُرُوطه كما يُعلمُ ممَّا ذكرناهُ في كتاب الوقف. فتأمَّلْ.

مطلبٌ مهمٌّ: في الحكمِ بالموجبِ

(قوله: **وَقَدْ تَعَارَفُوا... إلخ**) هذا من مُتعلَّقاتِ اشتراط صحَّة الدَّعوى من خصمٍ على خصمٍ لصحَّة القضاء. وبيانُه: إنَّه إذا وقعَ تنازُعٌ في موجبٍ خاصٍّ من مواجب ذلك الشَّيء الثَّابتِ عند القاضي، ووقعتِ الدَّعوى بشروطها؛ كان حُكْمًا بذلك الموجب فقط دون غيرِه، فلو أقرَّ بوقفِ عقارٍ عند القاضي، وشرطَ فيه شروطًا، وسلَّمَه إلى المتولِّي، ثمَّ تنازَعَا عند القاضي الحنفيِّ في صحَّته ولُزُومه، فحَكمَ بهما وبموجبِهِ؛ لا يكونُ حكمًا بالشُّروط، فللشَّافعيِّ أن يحكمَ فيها بمقتضى مذهبه، ولا يمنعُه حكمُ الحنفيِّ السَّابق. وتمامُه في «الأشباه»[1]. وذكرَ في «البحر»: أنَّ القاضيَ إذا قضى بشيءٍ في حادثةٍ بعد دعوى صحيحةٍ؛ لا يكونُ قضاءً فيما هو من لوازمه، إلى أن قالَ: فقد علمتَ من ذلك كثيراً من المسائل، فإذا قضى شافعيٌّ بصحَّةِ بيعِ عقارٍ وموجبِه؛ لا يكونُ حكمًا منه بأنَّه لا شُفْعةَ للجارِ؛ لعدم حادثتها، وكذا إذا قضى حنفيٌّ؛ لا يكونُ حكمًا بأنَّ الشُّفْعةَ للجار، وإن كانت الشُّفعةُ من مواجبه؛ لأنَّ حادثَتَها لم توجدْ وقتَ الحكم، ولا شُعُورَ للقاضي بها. وكذا إذا قضى مالكيٌّ بصحَّة التَّعليق في اليمين المضافةِ؛ لا يكونُ حكمًا بأنَّه لا يصحُّ نكاحُ الفضوليِّ المجازِ بالفعل؛ لعدمِه وقتَه. فافهمْ، فإنَّ أكثرَ أهل زماننا عنه غافلونَ. اهـ[2]. وكذا قال العلَّامةُ قاسمٌ: أمَّا كونُ الحكم حادثةً؛ فاحترازٌ عمَّا لم يحدثْ بعدُ، كما لو حكمَ بموجبِ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٩٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠-١١.

....

إجارةٍ؛ لا يكون حكماً بالفسخِ بموت أحد المتآجِرَيْن؛ لأنَّه لم توجدْ فيه خصومةٌ. اهـ.

قلتُ: وقد ظهرَ من هذا: أنَّ المرادَ بالموجب هنا الذي لا يصحُّ به الحكمُ: هو ما ليس من مقتضياتِ العقد، فالبيعُ الصَّحيحُ مقتضاهُ: خروجُ المبيع عن ملك البائع، ودخولُه في ملك المشتري، واستحقاقُ التَّسليم والتَّسلُّم في كلٍّ من الثَّمن والمثمن ونحو ذلك، فإنَّ هذه وإن كانتْ من موجباته، لكنَّها مقتضياتٌ لازمةٌ له، فيكون الحكمُ به حكماً بها، بخلاف ثبوتِ الشُّفْعة فيه للخليطِ أو للجار مثلاً، فإنَّ العقدَ لا يَقتضي ذلك، أي: لا يَستلزِمُه، فكم من بيعٍ لا تُطلبُ فيه الشُّفعةُ، فهذا يُسمَّى: موجبَ البيع، ولا يُسمَّى: مقتضىً. وهذا معنى قول بعض المحقِّقين من الشَّافعيَّة: إنَّ الموجَبَ عبارةٌ عن الأثر المترتِّبِ على ذلك الشَّيء، وهو والمقتضى مختلفانِ، خلافاً لمن زَعَمَ اتِّحادَهما؛ إذ المقتضى لا ينفكُّ، والموجبُ قد ينفكُّ، فالأوَّلُ كانتقال المالِ للمشتري بعد لُزُوم البيع، والثَّاني كالردِّ بالعيب، والموجبُ أعمُّ؛ لأنَّه الأثرُ اللَّازمُ، سواءٌ كان ينفكُّ أو لا. اهـ[1].

وهذا أحسنُ ممَّا قاله العلَّامةُ ابنُ الغرس من أنَّ موجَبَ الشَّيء: ما أوجَبَه ذلك الشَّيءُ واقتضاهُ، فالموجَبُ والمقتضى في الأصل واحدٌ، ولكن يلزمُ من بعض الصُّور أنَّ الموجبَ في باب الحكم أعمُّ، وهو التَّحقيقُ؛ إذ لو باعَ مدبَّره، ثمَّ تنازَعَا عند القاضي الحنفيِّ، فحكمَ بموجَبِ ذلك البيع؛ صحَّ الحكمُ، ومعناهُ الحكمُ ببطلانِ ذلك البيع، ومن المعلومِ أنَّ الشَّيءَ لا يقتضي بُطلانَ نفسه، فظهرَ أنَّ الحكمَ في هذه الصُّورة لا يكون حكماً بالمقتضى، وإلا؛ كان باطلاً، وكان للشَّافعيِّ نقضُه والحكمُ بصحَّة البيع؛ إذ لا مقتضى للبيع عند الحنفيِّ؛ لأنَّه باطلٌ، ويصحُّ عند الحنفيِّ أن يقالَ: موجبُ هذا البيع

(١) «فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب» للجمل: كتاب الجناية: ٥/ ٥٣ عن الشوبري.

البطلانُ. اهـ ملخَّصاً[1]. وإنَّما قلنا: إنَّ ما مرَّ أحسنُ؛ لأنَّه يَردُ على ما قاله ابنُ الغرس: أنَّه كما يقالُ: إنَّ الشَّيءَ لا يقتضي بُطلانَ نفسه؛ فكذلكَ يقالُ: إنَّه لا يوجبُ بطلانَ نفسه، فدعواهُ أنَّهما في الأصل بمعنىً واحدٍ، وأنَّ هذا السَّببَ هو الدَّاعي إلى الفرق بينهما هنا؛ غيرُ مُسلَّمٍ، فالظَّاهرُ: أنَّ الفرقَ بينهما: هو اشتراطُ عدم الانفكاك في المقتضى لا في الموجب، فالموجَبُ أعمُّ، فالحكمُ بالموجب عندنا لا يصحُّ ما لم يكن حادثةً، بأن وقعَ فيه التَّرافُعُ والتَّنازُعُ عند الحاكم كما مرَّ، فإذا وقعَ التنَّازُعُ في صحَّة البيع ولزومِه، فحكمَ بموجبِ ذلك البيع؛ كان حُكْماً بصحَّته وبباقي مقتضياته الشَّرعيَّة التي لا تنفكُّ عنه، كملك المشتري المبيعَ، ولزومِ دفعه الثَّمنَ، ونحو ذلك، بخلاف موجَبِه المنفكِّ عنه، كاستحقاق الجارِ الأخذَ بالشُّفعة؛ لعدم الحادثة كما قلنا.

مطلبٌ: الموجَبُ على ثلاثةِ أقسامٍ

ثمَّ اعلم أنَّ ابنَ الغرس ذكر أنَّ الموجبَ على ثلاثة أقسامٍ؛ لأنَّه إمَّا أن يكون أمراً واحداً، أو أموراً يستلزمُ بعضُها بعضاً، أو لا. فالأوَّلُ كالقضاء بالأملاك المرسلةِ والطَّلاق والعتاقِ؛ إذ لا موجبَ لهذا سوى ثبوتِ ملك الرَّقَبة للعين والحريَّة وانحلالِ قيد العصمة. والثَّاني كما إذا ادَّعَى ربُّ الدَّيْن على الكفيل بدَينٍ له على الغائب المكفولِ عنه وطالَبَه به، فأنكرَ الدَّينَ، فأَثْبَتَه، وحكمَ بموجبِ ذلك، فالموجبُ هنا أمرانِ: لزومُ الدَّيْن للغائب، ولزومُ أدائه على الكفيل، والثَّاني يَستلزمُ الأوَّلَ في الثُّبوت. والثَّالثُ كما إذا حَكمَ شافعيٌّ بموجَبِ بيع عقارٍ؛ اقتصرَ الحكمُ على ما وقعتْ به الدَّعوى، فلا يكونُ حكماً بأنَّه لا

(١) «الفواكه البدرية»: ص٦٣ - ٦٥ (ت: العبيد).

شُفْعةَ للجار، وهكذا في نظائره. هذا حاصلُ ما قرَّرَه ابنُ الغرس[1]. وتَبِعَه في «النَّهر»[2]، وزادَ عليه قسماً رابعاً[3]، لكنَّه يرجعُ إلى كونه شرطاً للقسم الثَّاني كما يظهرُ بالتَّأمُّل لمن راجَعَه.

تنبيهٌ: قدَّمنا آنفاً عن «البحر» عن «فتاوى الشيخ قاسم»: أنَّه نقلَ الإجماعَ على أنَّ تقدُّمَ الدَّعوى الصَّحيحة شرطٌ لنفاذ الحكم، وأيَّدَ ذلك صاحبُ «البحر» في رسالةٍ أَلَّفها في ذلك. ثمَّ قال: فقد استُفيدَ ممَّا في هذه الكتب المعتمدَّة أنَّه لا فرقَ بين ما إذا كان القاضي حنفيّاً أو غيره[4]، إلى أن قال: وممَّا فرَّعْتُه على أنَّ قضاءَ المخالف إذا رُفعَ إلينا فإنَّا نُمضيه فيما وقعَ حكمُه به لا في غيره: ما لو قضى شافعيٌّ ببيِّنةِ ذي اليد على خارجٍ نازَعَه، ثم تنازَعَ ذو اليد وخارجٌ آخرُ عند حنفيٍّ، فإنَّه يَسمعُ الدَّعوى، ولا يمنَعُه قضاءُ الشَّافعيِّ من سماعها بناءً على أنَّ مذهَبَنا أنَّ القضاءَ بالملك لا يكونُ قضاءً على الكافَّة، بل يَقتصرُ على المقضيِّ عليه، وهو الخارجُ الأوَّلُ، وإن كان مذهبُ الحاكم تَعدِّيه كما قدَّمناه من أنَّ قضاءَ المالكيِّ بغير دعوى غيرُ صحيحٍ عندنا وإن صحَّ عنده، فإذا رُفعَ إلينا؛ لا ننفذُه، وكذلكَ هنا لا نتعرَّضُ لحُكْمه على الخارج الأوَّل، وأمَّا الثَّاني؛ فلم يقعْ حكمُه عليه على مقتضى مذهبنا. وممَّا فرَّعْتُه: لو حجرَ شافعيٌّ على سفيهٍ بعد دعوى صحيحةٍ، ثمَّ رُفعتْ إلينا حادثةٌ

---

(١) «الفواكه البدرية»: ص٧٤- ٧٨ (ت: العبيد).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٦.

(٣) هو ما نقله عن «منية المفتي»: لو قال القاضي: قضيتُ بالنكاح بينهما صحَّ وإن كان له أيمانٌ مختلفةٌ، ولو لم يبطل القاضي حتى أجازَ نكاح فضوليٍّ بالفعل ثم طلَّقها ثلاثاً ثم تزوَّجها بنفسه ثم رفع الأمرَ إلى القاضي، فإن علم بتقدُّم نكاح الفضوليِّ ومن ذلك قضى بالنكاح بينهما صحَّ، وكان قضاءً ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضوليِّ وبطلان الثلاث بعده وإن لم يتقدم نكاح الفضولي.

(٤) «رسالة في الحكم بلا تقدم دعوى وخصومة»: ص٤١٤ (ضمن رسائل ابن نجيم).

من تصرُّفاته؛ فإنَّا نحكمُ بمذهب أبي يوسُفَ ومحمدٍ في الحجر على السَّفِيه، فإنَّهما ـ وإن وافَقَا الشَّافعيَّ في أصل الحجر ـ لم يوافِقاهُ في أنَّه يؤثِّرُ في كلِّ شيءٍ، وإنَّما يؤثِّرُ عندهما فيما يؤثِّرُ فيه الهزلُ، فإذا تزوَّجتِ السَّفيهةُ التي حَجرَ عليها شافعيٌّ، ولم يُرفعْ نكاحُها إليه ولم يُبطِلْه، بل رُفعَ إلى حنفيٍّ؛ فله أن يحكمَ بصحَّته لو الزَّوجُ كفؤاً على قولهما المفتى به، ولا يمنَعُه مذهبُ الحاجر؛ لعدم وجودِ حادثة التَّزوُّج وقتَ الحجر، ولم تكن لازمةً للحجر حتَّى تَدخلَ ضمناً لقبول الانفكاكِ؛ لجواز أن لا تتزوَّجَ المحجورةُ أصلاً. وقد توقَّفَ فيه بعضُ مَنْ لا اطِّلاعَ له على كلامهم. اهـ[1].

قلتُ: ويُعلمُ منه ما يقعُ الآنَ من وقوع التَّنازع في صحَّة الإجارة الطَّويلة عند قاضٍ شافعيٍّ، فيَحكمُ بصحَّتها وبعدم انفساخِها بموتٍ ولا غيره، فإنَّ عدمَ الانفساخ بالموت لم يَصِرْ حادثةً وقت الحكم؛ لأنَّ الموتَ لم يوجدْ وقتَه، فللحنفيِّ أن يَحكمَ بالفسخ بالموتِ كما أفتى به في «الخيريَّة»[2]. وذكر ابنُ الغرس من هذا القبيل: ما لو وهبَ ابنَه، وسلَّمَه العينَ الموهوبةَ، وقضى شافعيٌّ بالموجبِ، ثمَّ بعد مدَّةٍ رجعَ الواهبُ في هبته، وترافَعَا عند القاضي الحنفيِّ، فحكمَ ببُطْلان الرُّجوع. قال: وقد حَصلَ التَّنازعُ في هذه المسألة بين أهل المذهبينِ، فقال القاضي الشَّافعيُّ: حكمُ الحنفيِّ باطلٌ؛ لأنِّي حكمتُ قبلَه بموجب الهبةِ، ومن موجبها عندي أنَّ الأبَ يملكُ الرُّجوعَ، والحكمُ في الخلافيَّة يجعَلُها وفاقيَّةً، وقال القاضي الحنفيُّ: الرُّجوعُ حادثةٌ مستقلَّةٌ وُجدتْ بعد الحكم الأوَّل بمدَّةٍ طويلةٍ، فكيف تَدخلُ تحت حكمه؟! وأجيبَ فيها: بأنَّ الموجَبَ هنا أمورٌ: هي خروجُ

(١) «رسالة في الحكم بلا تقدم دعوى وخصومة»: ص٤١٨- ٤١٩ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٢) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الإجارة: ٢/ ١١٥.

وهو عبارةٌ عن المعنى المتعلِّقِ بما أُضيفَ إليه في ظنِّ القاضي شرعـًا من حيث إنَّه

العين من ملك الواهب، ودخولُها في ملك الموهوب له، وملكُ الواهب الرُّجوعَ إذا كان أبـًا عند الشَّافعيِّ وعدمَه عند الحنفيِّ، فإن كان التَّداعي عند القاضي ليس إلا في انتقال العين من ملكِ الواهب إلى ملك الموهوب له؛ اقتصرَ القضاءُ بالموجَبِ على ذلكَ، فإذا كان القاضي الأوَّل شافعيـًا؛ لا يَصيرُ كونُ الأب يملكُ الرُّجوعَ محكومـًا به، وإذا كان حنفيـًا؛ لا يصيرُ عدمُ ملكه ذلك محكومـًا به، فللقاضي الثَّاني أن يَحكمَ بمذهبه، أي: لأنَّ الأمرَ الأوَّلَ لا يَستلزمُ الأمرَ الثَّانيَ في الثُّبوت[1]. قال: فتبيَّنَ أنَّ القضاءَ في حقوق العباد يُشترطُ له الدَّعوى الموصِلةُ له شرعـًا على وجهٍ يَحصلُ به المطابقةُ، إلا ما كان على سبيل الاستلزام الشَّرعيِّ، أي: كما في مسألة الكفالةِ المارَّة، وليس للقاضي أن يتبرَّعَ بالقضاء بين اثنينِ فيما لم يتخاصَمَا إليه فيه. اهـ ملخَّصـًا[2]. فاغتفرِ التَّطويلَ في هذا المقام، بما حَوَاهُ من الفوائد العِظَام.

(قوله: وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ المَعْنَى) أي: كخُرُوج المبيع من ملك البائعِ، ودخولِه في ملك المشتري، ووجوبِ التَّسلُّم والتَّسليم، ونحوِ ذلك من مقتضيات البيعِ ولوازمِه، فذلك المعنى المحكومُ به المضافُ إلى المبيع المتعلِّقُ به في ظنِّ القاضي شرعـًا هو الموجَبُ ههنا، وهو الذي اقتضاهُ عقدُ البيع. وأما الحكمُ بموجب بيع المدبَّرِ؛ فهو المعنى الذي أُضيفَ إلى ذلك البيع في ظنِّ القاضي شرعـًا، وهو كونُ ذلك البيع باطلاً، ولكن هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك البيع؛ إذ البيعُ لا يقتضي بطلانَ نفسِه. اهـ ابن الغرس[3].

(١) «الفواكه البدرية»: ص٧٨- ٨٠ (ت: العبيد).

(٢) «الفواكه البدرية»: ص٨٣- ٨٤ (ت: العبيد).

(٣) «الفواكه البدرية»: ص٦٧- ٦٨ (ت: العبيد).

يَقضي به، فإذا حَكَمَ حنفيٌّ بموجَبِ بيعِ المدبَّرِ؛ كان معناهُ: الحكمَ ببطلان البيعِ،

وظهرَ منه: أنَّ المرادَ بـ"ما" في قوله: (بما أضيف له) هو البيعُ مثلاً، فإنَّ دخولَ المبيع في ملكِ المشتري متعلِّقٌ بذلك البيع ومضافٌ إليه شرعاً (في ظنِّ القاضي) أي: في قصدِه (من حيث إنَّه يَقضِي به) أي: يَقصدُ القضاءَ به، وكذا غيرُه من مقتضيات البيعِ اللَّازمة له. واحترَزَ به عمَّا لا يقصدُ القضاءَ به؛ لعدمِ التَّنازع فيه، كثبوت حقِ الشُّفعةِ. وأفادَ أنَّ الموجبَ قد يكون مقتضىً كما مثَّلْنا، وقد يكونُ غيرَ مقتضى، كبطلان بيع المدبَّرِ، فإنَّه موجبٌ لا مقتضىً على ما قرَّرَه سابقاً. فافهمْ.

ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا التَّعريفَ - مع ما فيه من التَّعقيد - خاصٌّ بالموجَبِ الذي وقعَ الحكمُ به صحيحاً[1]، مع أنَّ الموجبَ أعمُّ منه، فإنَّ المعنى المتعلِّقَ بذلك البيع المضافِ إليه يَصدقُ على ثبوت حقِّ الشُّفعة فيه، وثبوت ردِّه بخيارِ عيبٍ، ونحو ذلك ممَّا ليس من مقتضياته اللَّازمة له، بدليل ما مرَّ من أنَّ الموجبَ قد يكونُ أموراً يَستلزمُ بعضُها بعضاً أو لا يستلزمُ، فالأظهرُ والأخصرُ تعريفُه بما قدَّمناه من أنَّه الأثرُ المترتِّبُ على ذلك الشَّيء، وإن أرادَ تخصيصَه بما يقعُ به الحكمُ صحيحاً عندنا؛ يَزيدُ على ذلك قولنا: إذا صارَ حادثةً، فيخرجُ ما لا حادثةَ فيه، كما لو حكمَ شافعيٌّ بموجبِ بيعٍ بعد إنكاره؛ لا يكونُ حكماً بثبوت خيار المجلس مثلاً ممَّا ليس من لوازمِه، ومثلُه ما قدَّمناه من مسألة الهبة وغيرها. هذا ما ظهرَ لي في هذا المحلِّ. فتأمَّلْ.

---

(١) قوله: (ثم لا يخفى أنَّ هذا التَّعريفَ مع ما فيه من التَّعقيد خاصٌّ بالموجب الذي وقعَ الحكمُ به صحيحاً... إلخ) ليس في التَّعريف ما يقتضي تخصيصَ الموجب بالذي وقعَ الحكمُ به صحيحاً، بل هو أعمُّ مما وقعَ الحكمُ به صحيحاً أو لا. (رافعي).

ولو قال الموثِّقُ: "وحَكَمَ بمقتضاهُ"؛ لا يصحُّ؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يَقتضي بُطلانَ نفسِه، وبه ظهرَ أنَّ الحكمَ بالموجَبِ أعمُّ. «نهر»[1].

(إلَّا مَا) عَرِيَ عن دليلٍ. «مجمع». أو (خَالَفَ كِتَابًا) لم يَختلفْ في تأويلِه السَّلفُ

(قوله: فَإِذَا قَالَ المُوَثِّقُ[2]) هو كاتبُ القاضي الذي يكتبُ الوثيقةَ، وهي المسمَّاة: حجَّةً في زماننا.

(قوله: وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ الحُكْمَ بِالمُوجَبِ أَعَمُّ) أي: من المقتضى، فإنَّ بطلانَ بيع المدبَّر موجَبٌ لا مقتضىً لِمَا ذكره، فكلُّ مقتضىً موجَبٌ ولا عكسَ. والضَّميرُ في (به) عائدٌ إلى قوله: (ولو قال الموثقُ... إلخ)[3]، فإنَّ الشَّارحَ اقتصرَ على التَّمثيل ببيع المدبَّر الذي هو من أفراد الموجَبِ؛ ليُنبِّه على أنَّ الموجبَ لا يلزمُ كونُه مقتضىً، فلا يردُ ما قيل: إنَّ الذي ظهرَ من عبارته: أنَّ بينهما التَّبايُنُ، لا العمومُ. فافهمْ.

مطلبٌ: في الحكم بما خالَفَ الكتابَ أو السنَّةَ أو الإجماعَ

(قوله: «مَجْمَعٌ»[4]) لم يُمثِّلْ له في «شرحه». قال ط: والمرادُ به ـ كما رأيتُه بهامشه ـ: نحوُ القضاء بسُقُوط الدَّين عند تركِ المطالبة به سنينَ[5].

(قوله: لَمْ يَخْتَلِفْ فِي تَأْوِيلِهِ السَّلَفُ) الجملةُ صفةُ (كتابًا)، والمرادُ بالسَّلَف: الصَّحابةُ

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٦.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فإذا قال... إلخ، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: ولو قال... إلخ، وهو الموافقُ لقول المحشي في القولة التي بعدها: والضمير في به عائد إلى قوله: ولو قال الموثق... إلخ. اهـ مصححه).

(٣) قوله: (والضَّميرُ في "به" عائدٌ إلى قوله: ولو قال الموثق... إلخ) لكن لا بدَّ من ملاحظة تعريف الموجب أيضًا حتى يتمَّ الظُّهورُ المذكورُ. (رافعي).

(٤) «مجمع البحرين»: ص٧٤٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٤.

كمتروكِ تَسميةٍ، (أَوْ سُنَّةً مَشْهُورَةً) ....

والتَّابعون رضي الله تعالى عنهم أجمعينَ؛ لقول «الهداية»: المعتبرُ الاختلافُ في الصَّدْر الأوَّل، وهم الصَّحابةُ والتَّابعونَ. اهـ[1]. وعليه فلا يُعتبرُ اختلافُ مَنْ بعدهم كمالكٍ والشَّافعيِّ، وسيأتي أنَّه خلافُ الأصحِّ.

(قوله: كَمَتْرُوكِ تَسْمِيَةٍ) أي: عمداً، فإنَّه مخالفٌ لظاهرِ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾[الأنعام: ١٢١] بناءً على أنَّ الواوَ في قوله: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ للعطف، والضَّميرُ راجعٌ إلى مصدر الفعل الذي دخلَ عليه حرفُ النَّهي أو إلى الموصول[2]. واحتمالُ كونها حاليَّةً، فتكون قيداً للنَّهي؛ رُدَّ: بأنَّ التَّأكيدَ بـ"إنَّ" واللاَّم يَنفيهِ؛ لأنَّ الحالَ في النَّهي مبناهُ على التَّقدير، كـ: أنَّه قيلَ: لا تأكلوا منه إن كان فِسقاً، فلا يصلحُ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾، بل: وهو فسقٌ. ولو سُلِّمَ فلا نسلِّمُ أنَّه قيدٌ للنَّهي، بل هو إشارةٌ إلى المعنى الموجب له، كلا تُهِنْ زيداً وهو أخوكَ، ولا تشربِ الخمرَ وهو حرامٌ عليكَ. «نهر» موضحاً[3]. وتمامُه في «رسالة ابن نجيم» المؤلَّفةِ في هذه المسألة[4].

(قوله: أَوْ سُنَّةً مَشْهُورَةً) قيَّدَ بالمشهورة احترازاً عن الغريبِ. زيلعي[5]. ولا بُدَّ ههنا من تقييدِ الكتاب: بأن لا يكونَ قطعيَّ الدِّلالة، وتقييدِ السنَّةِ: بأن تكونَ مشهورةً أو متواترةً غيرَ قطعيَّةِ الدِّلالة، وإلا؛ فمخالفةُ المتواتر من كتابٍ أو سنَّةٍ إذا كان قطعيَّ الدِّلالة كفرٌ.

(١) «الهداية»: ٣/ ١٠٧.

(٢) قوله: (أو إلى الموصول) على معنى: وإن أكله فسقَ، أو جعل ما لم يذكر عليه اسمُ الله من نفسه فسقاً. «نهر». (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٧.

(٤) «رسالة في متروك التسمية عمداً»: ص٣١٥- ٣٢٠ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٩.

كذا في «التلويح»[1]. وأمَّا إذا وقعَ الخلافُ في أنَّه مُؤوَّلٌ أو غيرُ مؤوَّلٍ؛ فلا بُدَّ أن يترجَّحَ أحدُ القولين بثُبُوت دليل التَّأويل، فيقعُ الاجتهادُ في بعض أفراد هذا القسم أنَّه ممَّا يَسوغُ فيه الاجتهادُ أم لا. كذا في «الفتح»[2]. وظاهرُ كلامهم يُعطي أنَّ آيةَ التَّسمية على الذَّبيحة لا تَقبلُ التَّأويلَ، بل هي نصٌّ في المدَّعَى. وفيه نظرٌ يظهرُ ممَّا مرَّ. «نهر»[3]. أي: ما مرَّ من احتمال أوجُهِ الإعراب، على أنَّه إذا كان المرادُ من النصِّ: ظنيَّ الدِّلالة كما مرَّ؛ ففي عدم نفاذِ الحكم بمعارضِهِ نظرٌ ظاهرٌ كما قاله العلَّامةُ ابن أمير حاج في «شرح التَّحرير»[4]. ثمَّ قال: والذي يظهرُ: أنَّ القضاءَ بحِلِّ متروك التَّسمية عمداً وبشاهدٍ ويمينٍ يَنفذُ من غير توقُّفٍ على إمضاءِ قاضٍ آخرَ، وبيعَ أمَّهات الأولاد لا ينفذُ ما لم يُمْضِه قاضٍ آخرُ. اهـ[5].

قلتُ: لكن قد علمتَ: أنَّ عدمَ النَّفاذ في متروك التَّسمية مبنيٌّ على أنَّه لم يَختلفْ فيه السَّلفُ، وأنَّه لا اعتبارَ بوجود الخلاف بعدهم، وحينئذٍ فلا يُفيدُ احتمالُ الآية أوجُهاً من الإعراب. نعم، على ما يأتي من تصحيحِ اعتبار اختلافِ مَنْ بعدهم يَقوى هذا البحثُ، ويؤيِّدُه ما في «الخلاصة» من أنَّ القضاءَ بحِلِّ متروك التَّسمية عمداً جائزٌ عندهما، لا عند أبي يوسُفَ[6]. وكذا ما في «الفتح» عن «المنتقى» من أنَّ العبرةَ في كون المحلِّ مُجتهداً فيه: اشتباهُ الدَّليل، لا حقيقةُ الخلاف[7]. قال في «الفتح»: ولا يخفى أنَّ كلَّ خلافٍ بيننا وبين

---

(١) «التلويح»: ٢/ ٣٦٣ بتصرف.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠١.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٧.

(٤) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٣٢٤.

(٥) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٣٢٤.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٦.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٢.

كتحليلٍ بلا وطءٍ؛ لمخالفتِه حديثَ العُسيلة المشهورَ[1]، ....

الشَّافعيِّ أو غيره محلُّ اشتباه الدَّليل، فلا يجوزُ نقضُه بلا توقُّفٍ على كونه بين الصَّدر الأوَّل[2]. والذي حقَّقَه في «البحر»: أنَّ صاحبَ «الهداية» أشارَ إلى القولين، فإنَّه ذكرَ أوَّلاً عبارةَ القدوريِّ، وهي: إذا رُفِعَ إليه حكمُ حاكمٍ أمضاهُ، إلا أن يخالِفَ الكتابَ أو السنَّةَ أو الإجماعَ[3]، وذكرَ ثانياً عبارةَ «الجامع الصَّغير»، وهي: وما اختلفَ فيه الفقهاءُ، فقضى به القاضي، ثمَّ جاءَ قاضٍ آخرُ يَرَى غيرَ ذلك؛ أمضاهُ[4]، فما ذكره أصحابُ الفتاوى من المسائل الآتيةِ التي لا ينفذُ فيها قضاءُ القاضي مبنيٌّ على عبارة القدوريِّ، لا على ما في «الجامع»، ومَنْ قال: لا اعتبارَ بخلاف مالكٍ والشَّافعيِّ اعتمدَ قولَ القدوريِّ، ومَنْ قال باعتبارِهِ اعتمدَ ما في «الجامع». وفي «الواقعات الحساميَّة» عن الفقيه أبي اللَّيث: وبه ـ أي: بما في «الجامع» ـ نأخذُ، لكن في «شرح أدب القضاء»: إنَّ الفتوى على ما في القدوريِّ[5]. اهـ ملخَّصاً[6]. فقد ظهرَ أنَّهما قولانِ مصحَّحانِ، والمتون على ما في القُدُوريِّ، والأوجَهُ ما في «الجامع»، ولذا رجَّحَه في «الفتح» كما يأتي أيضاً.

(قوله: كَتَحْلِيلٍ بِلَا وَطْءٍ) أي: تحليلِ المطلَّقة الثَّلاث بمجرَّدِ عقد المحلِّلِ بلا دخولٍ عملاً بقول سعيدٍ. «بحر»[7].

---

(١) رواه البخاري: ٢٦٣٩، ومسلم: ١٤٣٣ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وهو أنَّ امرأةَ رفاعة القرظي طلقتْ من رفاعة، ثم تزوَّجتْ آخرَ، وأرادَ الطلاقَ منه والعودةَ إلى رفاعة، فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا، حتى تذوقي عسيلتَه ويذوقَ عسيلتَكِ».

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٣.

(٣) «مختصر القدوري»: ص٢٢٦.

(٤) «الجامع الصغير»: ص٢٢٢، «الهداية»: ٣/ ١٠٧.

(٥) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الحادي والأربعون: ٣/ ١١٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢- ١٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤.

(أَوْ إِجْمَاعًا) كحِلِّ المُتعةِ؛ لإجماع الصَّحابة على فسادِه، وكبيعِ أمِّ ولدٍ على الأظهر، وقيل: يَنفذُ على الأصحِّ.

(قوله: أَوْ إِجْمَاعًا) المرادُ منه: ما ليسَ فيه خلافٌ يَستندُ إلى دليلٍ شرعيٍّ. «بحر»[1].

(قوله: كَحِلِّ المُتْعَةِ) أي: كالقضاء بصحَّةِ نكاح المتعةِ، كقوله: "مَتِّعِيني بنفسك عشرةَ أيَّامٍ"، فلا يَنفذُ، بخلاف القضاء بصحَّة النِّكاح الموقَّتِ بأيامٍ، أي: بدون لفظِ المتعة، فإنَّه ينفذُ كما في «الفتح»[2]. وقدَّمنا عنه في النِّكاح ترجيحَ قول زُفَر بصحَّة النِّكاح الموقَّت بإلغاء التَّوقيت، فيَنعقدُ مؤبَّداً.

(قوله: وَكَبَيْعِ أُمِّ وَلَدٍ... إلخ) قال شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ: هذه المسألةُ تبتني على أنَّ الإجماعَ المتأخِّرَ يرفعُ الخلافَ المتقدِّمَ عند محمدٍ، وعندهما: لا يَرفعُ[3]. يعني: اختلفتِ الصَّحابةُ في جوازِ بيعها، ثمَّ أجمعَ المتأخِّرونَ على عدمه، فكان القضاءُ به على خلافِ الإجماع عند محمدٍ، فيُبطِلُه القاضي الثَّاني، وعندهما: لَمَّا لم يرفعْ خلافَ الصَّحابة وقعَ في محلِّ اجتهادٍ، فلا ينقضُه الثَّاني.

لكن قال القاضي أبو زيدٍ في «التَّقويم»: إنَّ محمداً روى عنهم جميعاً: أنَّ القضاءَ ببيعها لا يجوزُ[4]. «فتح»[5].

وذكرَ في «التَّحرير»: أنَّ الأظهرَ من الرِّواياتِ: أنَّه لا يَنفذُ عندهم جميعاً[6]، لكن ذكرَ أيضاً عن «الجامع»: أنَّه يتوقَّفُ على قضاءِ قاضٍ آخرَ؛ لأنَّ الإجماعَ المسبوقَ بخلافِ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٣.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: كتاب البيوع: ١٣/ ٥.

(٤) «تقويم الأدلة» لأبي زيد الدبوسي: ص٣٢.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٢.

(٦) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٨٩.

(وَ) مِنْ ذلك: ما (**لَوْ قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ**) المدَّعِي؛ لمخالفته للحديث المشهورِ: «البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» (**أَوْ بِقِصَاصٍ بِتَعْيِينِ الوَلِيِّ وَاحِداً مِنْ أَهْلِ المَحَلَّةِ، أَوْ بِصِحَّةِ نِكَاحِ المُتْعَةِ أَوِ المُؤَقَّتِ**، ....

مختلفٌ في كونه إجماعاً، ففيه شُبهةٌ كخبر الواحد، فكذا في متعلَّقِه، وهو ذلك الحكمُ المجمعُ عليه[1]. وقدَّمنا تمامَ الكلام على ذلك في باب الاستيلادِ.

(**قوله: وَمِنْ ذَلِكَ: مَا لَوْ قَضَىَ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ**) مقتضاهُ: أنَّه لا يَنفذُ، وإذا رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ أبطَلَه، مع أنَّه قال في «الفتح»: فلو قضى بشاهدٍ ويمينٍ؛ لا يَنفذُ، ويتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخرَ. ذكره في أقضية «الجامع». وفي بعض المواضع: ينفذُ مطلقاً. اهـ[2]. وفي ط عن «الهنديَّة»: ذكرَ في كتاب الاستحسان: أنَّه ينفذُ على قول الإمام، لا على قول الثَّاني. اهـ[3].

(**قوله: لِمُخَالَفَتِهِ... إلخ**) الأَوْلى ذكرُه عقِب المسألة الثَّانية؛ ليكونَ علَّةً للمسألتين.

(**قوله: «البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى»**) كذا في «البحر»[4]، وفي «الفتح»: «عَلَى المُدَّعِي»[5].

(**قوله: أَوْ بِقِصَاصٍ... إلخ**) أي: إذا قضى القاضي بالقصاصِ بيمين المدَّعِي أنَّ فلاناً قتَلَه، وهناك لَوثٌ من عداوةٍ ظاهرةٍ كما هو قولُ مالكٍ؛ لا ينفذُ لمخالفته السنَّةَ المشهورةَ:

---

(١) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٨٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠١.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٥٩ بتصرف واختصار، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١١.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠١.

أَوْ بِصِحَّةِ بَيْعِ مُعْتَقِ البَعْضِ، ....

«البَيِّنَةُ عَلَى المَدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»(١). وتمامُه في «الفتح»(٢).

(قوله: أَوْ بِصِحَّةِ نِكَاحِ المُتْعَةِ أَوِ المُوَقَّتِ) لعلَّ الصَّوابَ: (لا الموقَّت)(٣) بـ"لا" النَّافية؛ لِمَا قدَّمناه قريباً عن «الفتح» من نفاذ القضاءِ بصحَّة الموقَّت، ونقلَ ط مثلَه عن «الهنديَّة»(٤). ولم أرَ من ذكرَ عدمَ نفاذه.

(قوله: أَوْ بِصِحَّةِ بَيْعِ مُعْتَقِ البَعْضِ) في «الهنديَّة» عن «الظَّهيريَّة»: رجلٌ أعتقَ نصفَ عبده، أو كان العبدُ بين اثنين أعتقَه أحدُهما وهو معسرٌ، وقضى القاضي للآخرِ في بيع نصيبِه، فباعَ، ثم اختصَما إلى قاضٍ آخرَ لا يرى ذلكَ؛ ذكر الخصَّافُ: أنَّ القاضيَ يُبطلُ البيعَ والقضاءَ(٥).

وحكى شمسُ الأئمَّة الحَلْوانيُّ عن المشايخ: أنَّ ما ذكره الخصَّافُ ليس فيه شيءٌ عن أصحابنا، ولولا قولُ الخصَّاف لقلنا: إنَّه يَنفذُ قضاؤه؛ لأنَّه قضاءٌ في فصلٍ مُجتهدٍ فيه(٦). اهـ ط(٧).

---

(١) رواه بهذا اللفظ البيهقي في «السنن الكبرى»: ٢١٢٠١ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. ورواه البخاري: ٤٥٥٢، ومسلم: ١٧١١ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعاً بلفظ: «ولكن اليمين على المدعى عليه». انظر: «نصب الراية»: ٤/ ٩٥- ١٠١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠١.

(٣) قوله: (لعلَّ الصوابَ: لا المؤقت... إلخ) يمكن أن يقال: مرادُ المؤلِّف بعدم صحَّة الحكم بالنِّكاح المؤقَّت: أن يحكم به مؤقَّتاً بحيث يرتفعُ بعد الموت. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٦٣، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٤- ١٩٥.

(٥) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب الثاني والأربعون: ٣/ ١٢٩.

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ق٣٤٧/ آ فيض الله، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٦٤.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٥.

أَوْ بِسُقُوطِ الدَّيْنِ بِمُضِيِّ سِنِينَ،أَوْ بِصِحَّةِ) طلاقِ (الدَّوْرِ وَبَقَاءِ النِّكَاحِ) كما مرَّ في بابه، (وَقَضَاءِ عَبْدٍ وَصَبِيٍّ مُطْلَقًا، وَ) قضاءِ (كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ أَبَداً، وَنَحْوِ ذَلِكَ) كالتَّفريقِ بين

(قوله: أَوْ بِسُقُوطِ الدَّيْنِ... إلخ) أي: كما قال بعضُهم: إذا لم يخاصِمْ ثلاثَ سنينَ وهو في المصرِ؛ بطلَ حقُّه، فلا يَنفذُ القضاءُ به؛ لأنَّه قولٌ مهجورٌ، فإذا رُفِعَ إلى آخَرَ؛ أبطَلَه، وجعلَ المدَّعيَ على حقِّه كما في «الخانيَّة»[1].

(قوله: أَوْ بِصِحَّةِ طَلَاقِ الدَّوْرِ وَبَقَاءِ النِّكَاحِ) أي: صحَّة التَّعليق في طلاق الدَّوْر، لا صحَّة نفسِ الطَّلاق، فإذا قال: "إن طلَّقْتُكِ فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً"؛ فإنَّ القبليَّةَ تلغو، وتطلقُ ثلاثاً؛ لأنَّ صحَّةَ تعليق الثَّلاث تُؤدِّي إلى إبطاله، فلو قضى قاضٍ بصحَّة التَّعليق وبطلانِ الطَّلاق وإبقاءِ النِّكاح؛ لا يَنفذُ.

(قوله: فِي بَابِهِ) أي: في أوَّل كتاب الطَّلاق[2]، وأوضَحْنا الكلامَ عليه هناكَ. فافهمْ.

(قوله: وَقَضَاءِ عَبْدٍ) استُشكِلَ: بأنَّ العبدَ يَصلحُ شاهداً عند مالكٍ وشُرَيحٍ، فيَصلحُ قاضياً، فإذا اتَّصلَ به إمضاءُ قاضٍ آخرَ؛ ينبغي أن يَنفذَ كما في المحدود في القذفِ. ط عن «الهنديَّة»[3].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ قَضَيا على حرٍّ أو عبدٍ، بالغٍ أو صبيٍّ، مسلمٍ أو كافرٍ. اهـ ح[4].

(قوله: أَبَداً) محلُّ ذكره بعد قوله: (لا ينفذُ) كما في عبارة «الغرر»[5].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣١٧- ٣١٨.

(٢) انظر: ٧/ ٢١٩.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٦٠، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٥.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٥/ ب راغب باشا.

(٥) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٤٠٩.

الزَّوجين بشهادةِ المرضِعةِ؛ (لَا يَنْفُذُ) في الكلِّ. وعَدَّ منها في «الأشباه» نيِّفـًا وأربعينَ. وذكرَ في «الدرر» لِمَا يَنفذُ سبعَ صُورٍ، منها: لو قَضتِ المرأةُ بحَدٍّ وقَوَدٍ، ....

(قوله: وَعَدَّ مِنْهَا فِي «الأَشْبَاهِ» نَيِّفـًا وَأَرْبَعِينَ[1]) تقدَّمَ الكلامُ عليها آخرَ كتاب الوقف، فراجِعْه.

(قوله: وَذَكَرَ فِي «الدُّرَرِ» لِمَا يَنْفُذُ سَبْعَ صُوَرٍ) حيثُ قال: فإن أمضى قضاءَ مَنْ حُدَّ في قذفٍ وتابَ، أو قضاءَ الأعمى، أو قضاءَ امرأةٍ بحدٍّ أو قَوَدٍ، أو قضاءَ قاضٍ لامرأته، أو قاضٍ بشهادةِ المحدود التَّائب، وبشهادةِ الأعمى، وقاضٍ لامرأةٍ بشهادةِ زوجها، وقاضٍ بحدٍّ أو قَوَدٍ بشهادتها؛ نَفَذَ، حتَّى لو أبطَلَه ثانٍ؛ نَفذَه ثالثٌ[2]؛ لأنَّ الاجتهادَ الأوَّلَ كالثَّاني، والأوَّلُ تأيَّدَ باتِّصال القضاءِ، فلا يُنقضُ باجتهادٍ لم يتأيَّدْ به؛ لأنَّه دونَه. اهـ[3].

قلتُ: وفي هذه العبارة من الخفاءِ ما لا يخفى؛ لأنَّ القضاءَ في هذه السَّبْع لا يَنفذُ ما لم يُمْضِه قاضٍ آخرُ؛ لأنَّ المجتهَدَ فيه نفسُ القضاء، لا المقضيُّ به، فهو القسمُ الثَّالثُ من الأقسام الثَّلاثة التي ذكرْناها عند قول الشَّارح: (لو مجتهداً فيه)، فقولُ «الدُّرَر»: نفذَ، أي:

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦- ١٩٧.

(٢) قوله: (حتى لو أبطلَه ثانٍ نفذه ثالثٌ) مرادُ بالثَّاني: الثَّاني بالنِّسبة للمنفِّذ، لا بالنِّسبة للقاضي المحدود أو الأعمى... إلخ، ومرادُه بالاجتهاد الأوَّل: ما قضى به المحدودُ... إلخ، وبالثَّاني: ما يراهُ القاضي المبطلُ، ولا شكَّ أنَّ القضاءَ قد تأيَّدَ بالتَّنفيذ الذي هو القضاءُ الثَّاني، وهذا بالنِّسبة للمسائل الأربع الأول، وبالنِّسبة للمسائل الثَّلاث الأخيرة قد تأيَّدَ الاجتهادُ بنفس القضاء فيها قبل التَّنفيذ، بخلاف اجتهاد القاضي المبطل، فإنَّه لم يتأيَّدْ باتِّصال القضاء به، وبهذا تتَّضِحُ عبارةُ «الدرر»، ويوافق التعليلُ المسائلَ السبع، وليس في كلامه إلا أنَّ التَّنفيذَ في هذه المسائل صحيحٌ بدون أن يتعرَّض لتوقُّف القضاء الأوَّل عليه أو لا. تأمَّل. وبهذا لا يظهرُ قول المحشي: (لأنَّ القضاءَ في هذه السَّبع لا ينفذُ ما لم يمضِه قاضٍ آخر)، بل هو نافذٌ في الثَّلاثة الأخيرة، ومتوقِّفٌ على الإمضاء في الأربعة الأول. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٩.

....

إمضاءُ القاضي الثَّاني قضاءَ القاضي الأوَّل المحدود في قذفٍ... إلخ، وقولُه: "حتَّى لو أبطَلَه ثانٍ... إلخ" صوابُه: حتَّى لو أبطَلَه ثالثٌ لم يبطلْ. فتنبَّه لذلك، فإنِّي لم أرَ من نبَّه عليه.

لكن ما ذكرنا من أنَّه لا ينفذُ قضاءُ الأوَّل موافقٌ لِمَا في الزيلعيِّ[1]، وهو ظاهرٌ في الأربعة الأُوَلِ دون الثَّلاثة الأخيرة، بل هو نافذٌ فيها، فيصحُّ أن يقالَ فيها: حتَّى لو أبطَلَه ثانٍ نَفذَه ثالثٌ، أي: نفذَ الثَّالثُ قضاءَ الأوَّل؛ لأنَّه وقعَ نافذاً، فلم يصحَّ إبطالُ الثَّاني له، وهذا هو الموافقُ لِمَا قدَّمناه في بيان الأقسام الثَّلاثة.

ويُوضحُه ما في «الخانيَّة» و«البزَّازيَّة» وغيرهما: إذا كان نفسُ القضاء مُختلفاً فيه، ورُفعَ إلى قاضٍ آخرَ لا يَراهُ؛ له إبطالُه، وإذا رُفِعَ إلى مَنْ يراهُ ونفَّذه، ثمَّ رُفعَ إلى ثالثٍ لا يرى ذلكَ؛ ليس له إبطالُه، فلو كان القاضي هو المحدودَ في قذفٍ، فرفعَ حكمُه إلى قاضٍ آخرَ لا يرى جوازَهُ؛ أبطَلَه الثَّاني، وكذا لو قضى لامرأتِه بشهادةِ رَجُلين لا يجوزُ، فلو رفعَ إلى آخرَ لا يراهُ؛ جازَ له إبطالُه؛ لأنَّه كما لا يَصلحُ شاهداً لامرأته؛ لا يصلحُ قاضياً لها، فإن رُفعَ القضاءُ الأوَّلُ إلى مَنْ يرى جوازَه، فأمضاهُ، ثمَّ رُفعَ إمضاءُ الثَّاني إلى ثالثٍ لا يرى جوازَه؛ أمضى الثَّالثُ إمضاءَ الثَّاني ولا يُبطِلُه. وكذا قضاءُ الأعمى، وكذا قضاءُ المرأة في حدٍّ أو قصاصٍ[2].

وفيها أيضاً: لو قضى بشهادةِ محدودٍ في قذفٍ وهو يراهُ، فرُفعَ إلى مَنْ لا يراهُ؛ لا يُبطِلُه، وكذا لو قضى بشهادةِ رجلٍ وامرأتينِ في الحدود والقصاص. اهـ[3].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣١٥- ٣١٦، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥١٤- ٥١٥.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣١٦، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥١٥.

وسيجيءُ متناً، خلافاً لِمَا ذكرَه المصنِّفُ شرحاً. والأصلُ: أنَّ القضاءَ يَصِحُّ في موضعِ الاختلاف لا الخلافِ، ....

والحاصلُ: أنَّ الخلافَ إذا كان بعد القضاءِ، بأن كان المجتهَدُ فيه نفسَ القضاء الأوَّل؛ لا يَنفذُ ما لم ينفذْه قاضٍ ثانٍ، فيكونُ القضاءُ الثَّاني هو النَّافذَ، فإذا رُفعَ إلى ثالثٍ؛ وَجبَ عليه تنفيذُه، ولا يصحُّ إبطالُه إيَّاه، بخلافِ ما إذا كان المجتهَدُ فيه نفسَ المقضيِّ به قبل القضاء، فإنَّ القضاءَ به نافذٌ بدون تنفيذٍ، وإذا رُفِعَ إلى آخرَ؛ نفَّذه وإن لم يكنْ مذهبَه، وهذا ما مرَّ في قوله: (وإذا رُفعَ إليه حكمُ قاضٍ آخرَ نفذَه)، وبخلافِ ما خالَفَ الدَّليل، فإنَّه لا يَنفذُ وإن نفذَه ألفُ قاضٍ كما قاله الزَّيلعيُّ[1]، وهذا ما مرَّ في قوله: (إلا ما خالَفَ كتاباً أو سنَّةً مشهورةً أو إجماعاً)، وبه تمَّتِ الأقسامُ الثَّلاثةُ. فافهمْ واغتنمْ تحريرَ هذا المقام.

(قوله: وَسَيَجِيءُ مَتْنًا) أي: في باب كتاب القاضي إلى القاضي[2]. ح[3].

(قوله: خِلَافًا لِمَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ شَرْحًا) حيثُ عدَّ هذه الصُّورةَ من جملة ما لا ينفذُ[4]

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٩.

(٢) انظر: ١٣/ ٥٢٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٥/ ب راغب باشا.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٢٤/ ب فيض الله.

قوله: (حيث عدَّ هذه الصُّورةَ من جملة ما لا ينفذُ... إلخ) دعوى المنافاة بين ما ذكر المصنِّفُ شرحاً وبين ما في «الدرر» وما يجيءُ متناً غيرُ ظاهرٍ، وذلك أنَّ ما في «الدرر» وما يجيءُ متناً في صحَّة تنفيذ قضاء المرأة في الحدِّ والقود، وما ذكرَ شرحاً في عدم نفاذ قضائها فيهما، فلا منافاةَ بين هذه العبارات؛ لاختلاف الموضوع فيها، وما في «الهندية» لا يدلُّ على خلافٍ في صحَّة التَّنفيذ، ولا على خلافٍ في عدم صحَّة قضائها فيهما، ونصُّها في الباب التاسع من القضاء: ولو أنَّ امرأةً استقضيتْ جازَ قضاؤها في كلِّ شيءٍ إلا الحدود والقصاص، فإن قضتْ في الحدود والقصاص ثم رفعَ قضاؤها إلى قاضٍ آخرَ فأمضاهُ؛ نفذ إمضاؤه، وفي «الخانية»: ولا يكون لغيره أن يبطلَه، وذكر الشيخُ الإمامُ فخرُ الإسلام علي البزدويُّ في مقدمة قضاء «الجامع»: أنَّه لا ينفذُ، وهكذا ذكر في وقف «فتاوى الناصحي». اهـ. والظَّاهرُ أنَّ الضَّميرَ في: لا ينفذ عائدٌ إلى قضاء المرأة، لا إلى تنفيذ قضائها فيهما، والدَّليلُ على هذا عدمُ حكاية خلافٍ لأحدٍ فيهما، فلم تكن عبارةُ «الهندية» نصّاً فيه. تأمَّل. =

والفرقُ: أنَّ للأوَّل دليلاً، لا الثَّاني. وهل اختلافُ الشَّافعيِّ مُعتبَرٌ؟ الأصحُّ: نعمْ. صدرُ الشَّريعة[1].

لمخالفته الدَّليلَ، لكن نقلَ ط عن «الهنديَّة» حكايةَ قولينِ[2].

(قوله: وَالفَرْقُ... إلخ) هذه تفرقةٌ عُرفيَّةٌ، وإلا؛ فقد قال تعالى: ﴿وَمَا ٱخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا ٱلَّذِينَ أُوتُوهُ﴾[البقرة: ٢١٣]، (وما اختلف[3] الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البيِّنة)، ولا دليلَ لهم، والمرادُ: أنَّه خلافٌ لا دليلَ له بالنَّظَر للمخالف، وإلا؛ فالقائلُ اعتمَدَ دليلاً. ثمَّ مسائلُ الخلاف التي لا ينفذُها هي ما تقدَّمتْ في قوله: (إلا ما خالَفَ كتاباً... إلخ). ط[4].

(قوله: الأَصَحُّ: نَعَمْ) وقيل: إنَّما يُعتبرُ الخلافُ في الصَّدْر الأوَّل. قال في «الفتح»: وعندي أنَّ هذا لا يُعوَّلُ عليه، فإن صحَّ أنَّ مالكاً وأبا حنيفةَ والشَّافعيَّ مجتهدونَ؛ فلا شكَّ في كون المحلِّ اجتهاديّاً، وإلا فلا، ولا شكَّ أنَّهم أهلُ اجتهادٍ ورفعةٍ[5].

ويؤيِّدُه ما في «الذَّخيرة»: خالَعَ الأبُ الصَّغيرةَ على صَدَاقها، ورآهُ خيراً لها؛ صحَّ عند

= ثم اعلم أنَّه في «المنح» لم يذكر التَّعليلَ الذي ذكرَ المحشِّي لهذه بقوله: (لمخالفته الدَّليل)، بل ذكر الأصل الذي في الشَّارح بعد ذكره المسائلَ التي لا ينفذُ فيها القضاءُ التي منها هذه المسألةُ. ثم رأيتُ في «زبدة الدراية» ما نصُّه: قال الإمامُ العتَّابيُّ في «شرح الجامع الصغير»: امرأةٌ قلِّدت القضاءَ فقضتْ في الأموال صحَّ، ولو قضتْ بالحدود والقصاص وأمضاهُ قاضٍ يرى جوازَه نفذَ بالإجماع. (رافعي).

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٢١.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٦١- ٣٦٢، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٥.

(٣) كذا وقع في النسخ والطحطاوي، والصوابُ: (وما تفرق) كما في المصحف الشريف، وكما نبه عليه الرافعي. قوله: (وما اختلف الذين أوتوا الكتاب... إلخ) التلاوةُ: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ﴾. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٥.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٢.

(يَوْمُ المَوْتِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ القَضَاءِ، بِخِلَافِ يَوْمِ القَتْلِ) ....

مالكٍ، وبرئَ الزَّوجُ عنه، فلو قضى به قاضٍ؛ نَفَذَ. وسُئلَ شيخُ الإسلام عطاءُ بنُ حمزةَ عن أبي الصَّغيرة زوَّجَها من صغيرٍ وقَبِلَ أبوهُ، وكَبِرَ الصَّغيران وبينهما غيبةٌ منقطعةٌ، وقد كان التَّزوُّجُ بشهادة الفَسَقة: هل يجوزُ للقاضي أن يبعثَ إلى شافعيِّ المذهب ليُبطلَ هذا النِّكاحَ بسبب أنَّه كان بشهادةِ الفسقة؟ قال: نعم. اهـ ط[1].

قلتُ: والمسألةُ الثَّانية لم أرَها في «الفتح»، بل ذكرَ مسألةً غيرَها، وذكرَ عبارَتَه في «البحر»[2].

مطلبٌ: يومُ الموت لا يَدخلُ تحت القضاءِ

(قوله: يَوْمُ المَوْتِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ القَضَاءِ) أي: لا يُقضى به قصداً، بأن تنازَعَ الخصمانِ في يومِ موتِ آخرَ أنَّه كان في يومِ كذا[3]، بخلاف ما إذا كان المقصودُ غيرَه، كتقديم ملكِ أحدهما، ولذا قال في «البزَّازيَّة»: فإن ادَّعَيا الميراثَ، وكلٌّ منهما يقول: "هذا لي وَرِثْته من أبي": إنْ في يدِ ثالثٍ ولم يؤرِّخا، أو أرَّخا تاريخاً واحداً؛ فأنصافاً، وإنْ أحدُهما أسبقَ؛

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٥- ١٩٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢.

(٣) قوله: (أي: لا يقضي به قصداً بأن تنازعَ الخصمان... إلخ) لا تتأتَّى المنازعةُ فيه قصداً بانفراده؛ إذ هو ليس محلَّ خصومةٍ، بل لا بدَّ أن يكون مع دعوى حقِّ آخرَ، إلا أنَّه تارةً يقضى به تبعاً وتارةً لا يقضى كما يظهرُ من الفروع الآتية. ثم رأيتُ في «حاشية القرماني على الفصولين»: يوم الموت داخلٌ تحت الحكم إذا وقعَ النِّزاعُ في تقدُّم الملك قصداً كما صرَّح به البزازيّ، وكذا يومُ التَّزوُّج، وأمَّا مجرَّدُ دعوى يوم الموت؛ فلا يدخل تحت الحكم، فإذا وقعَ النِّزاعُ في تقدّم الملك قصداً ويوم الموت تبعاً يدخلُ تحت الحكم تبعاً، فكم من شيءٍ يثبتُ تبعاً ولا يثبتُ قصداً، وأكثرُ اعتراضات المصنِّف مبنيٌّ على عدم التَّفرقة. اهـ. وقال في «نور العين»: يدلّ على وجود الخلاف في مسألة الوكالة، وهي ما لو برهنَ على وكالته وحكمَ له بها، ثم المطلوبُ ادَّعى أنَّ الطَّالبَ ماتَ قبل دعواه وليس له حقُّ القبض؛ تصحُّ الدَّعوى. اهـ. (رافعي).

فلو برهَنَ على موتِ أبيه في يومٍ كذا، ثمَّ برهنتِ امرأةٌ أنَّ الميِّتَ نكحَها بعد ذلك؛ قُضيَ بالنِّكاح، ولو برهَنَ على قتلِه فيه، فبَرهنتْ أنَّ المقتولَ نكحَها بعدهُ؛ ....

فهو له عند الإمامينِ، وليس فيه القولُ بدخول يوم الموتِ تحت القضاء؛ لأنَّ النِّزاعَ وقعَ في تقديم الملك قصداً. اهـ[1]. وفيها: ادَّعَى على آخرَ ضيعةً[2] بأنَّها كانتْ لفلانٍ، ووَرِثَتْها منه أختُه فلانةُ، فماتتْ وأنا وارِثُها، وبرهَنَ؛ تُسمعُ، ولو برهَنَ المطلوبُ أنَّ فلانةَ ماتتْ قبل فلانٍ، يعني: مورِّثَها؛ صحَّ الدَّفعُ. وفيه نظرٌ؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ زمانَ الموت لا يدخلُ تحت القضاء. قيل: النِّزاعُ لم يقعْ في الموت المجرَّدِ، فصارَ كالورثة تنازَعُوا في تقديم موت المورِّث من المورِّث الآخر قبلَه وبعده، كابن الابن مع الابن إذا تنازَعا في تقديم موت أبيه قبل الجدِّ أو بعدهُ. اهـ[3].

(قوله: **فَلَوْ بَرْهَنَ عَلَى مَوْتِ أَبِيهِ**) أي: بأن ادَّعَى شيئاً لأبيه، وبرهنَ أنَّ أباهُ ماتَ وتَرَكه ميراثاً، وأنَّه ماتَ يومَ كذا. بيري عن «شرح أدب القضاء»[4].

(قوله: **قُضِيَ بِالنِّكَاحِ**) أي: فيُجعلُ لها الصَّداقُ والميراثُ مع الابن؛ لأنَّ يومَ الموت لا يدخلُ تحت القضاء؛ لأنَّه لا يتعلَّقُ به حكمٌ؛ لأنَّ الميراثَ لا يستحقُّ بالموت، بل بسببٍ سابقٍ على الموت، والنِّكاحُ سببٌ سابقٌ، وإذا لم يدخلْ يومُ الموت تحت القضاءِ؛ جُعِلَ وجودُ ذلك التَّاريخ وعدمُه سواءً، ولو عُدِمَ؛ تُقبلُ البيِّنتانِ جميعاً، ويُقضى بحقِّ كلِّ واحدٍ

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٩.

(٢) قوله: (وفيها: ادَّعى على آخر ضيعةً... إلخ) ذكر في «الظهيريَّة» هذه المسألةَ وأنَّ فيها خلافاً على ما نقله عنه السنديُّ، والظَّاهرُ اعتمادُ عدم سماع هذا الدَّفع، بل هو الصَّوابُ على ما يأتي في مسألة ما لو برهنَ أنَّه شراهُ من أبيه منذ سنةٍ، وبرهنَ ذو اليد على موته منذ سنتينِ، وما ذكرَ فيها من التَّعليل لدفع النَّظر غيرُ ظاهرٍ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٧٠.

(٤) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب السادس والخمسون: ٣/ ٢٥٩، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٧٦.

لا تُقبلُ، ....

منهما؛ لأنَّ العملَ بهما ممكنٌ، فكذا هنا. اهـ بيري عن «شرح أدب القضاء»[1]. وفيه عن «الخانيَّة»: ويقضي لها القاضي بالمهرِ والميراث، سواءٌ قضى القاضي ببيِّنةِ الابن أو لا؛ لأنَّ القضاءَ ببيِّنة الابن بموت الأبِ، لا بوقتِ موته؛ لأنَّ حكمَ الموت لا يتعلَّقُ بوقت الموت، بل في أيِّ وقتٍ يموتُ يكون مالُه لورثتِه، فصارَ كأنَّ الابنَ أقامَ البيِّنةَ على موت الأبِ ولم يذكر الوقتَ، وذلك لا يَمنعُ قبولَ بيِّنة المرأة. اهـ[2].

تنبيهٌ: ذكرَ الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية البحر» من باب دعوى الرَّجُلين: إذا كان الموتُ مستفيضاً عَلمَ به كلُّ كبيرٍ وصغيرٍ وعالمٍ وجاهلٍ؛ لا يُقضَى للخصم، ولا يكونُ بطريق أنَّ القاضيَ قَبِلَ البيِّنةَ على ذلك الموت، بل بطريق التَّيقُّن بكذب المدَّعِي، وارجعْ إلى «الخانية» من كتاب الشَّهادة في الفصل الثامن عشر[3] يظهرْ لك صحَّةُ ما قلتُه. اهـ[4]. ويأتي ما يؤيِّدُه.

(قوله: لَا تُقْبَلُ) قال في «الأجناس»: وفرَّقَ محمدٌ بينهما: بأنَّ القتلَ يتعلَّقُ به حقٌّ لازمٌ، والموتُ ليس فيه حقٌّ لازمٌ. وبيانُه: إنَّ القتلَ ظلماً لم يَخْلُ عن قصاصٍ أو ديةٍ، وفي قبول بيِّنةِ المرأة على النِّكاح في زمانٍ متأخِّرٍ إسقاطُ أصل القتل؛ لامتناع أن يكونَ مقتولاً في زمانٍ، ثمَّ يبقى حيّاً، فيتزوَّجَ، فكان ثبوتُ القتل يتضمَّنُ حقّاً لازماً، فلمَّا تضمَّنتْ بيِّنةُ المرأة إسقاطَ هذا الحقِّ؛ لم يُعتدَّ بها، ولا كذلكَ بيِّنةُ الابن على الموت؛ لأنَّ المرأةَ بيِّنَتُها

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب السادس والخمسون: ٣/ ٢٥٩، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٧٦.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الشهادات: ٣/ ٣٧٧، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٧٦.

(٣) في «حاشية الرملي»: (التاتارخانية)، والنقلُ في «الفتاوى التاتارخانية»: ١٢/ ٨٠- ٨٤.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٣/ ب الأزهرية.

وكذا جميعُ العقودِ والمداينات، إلا في مسألةِ الزَّوجة التي معها ولدٌ، فإنَّه تُقبلُ بيِّنتُها بتاريخٍ مُناقضٍ لِمَا قضى القاضي به من يوم القتلِ. «أشباه»[1] ....

لا تتضمَّنُ إسقاطَ حقِّ الابن؛ لأنَّ الابنَ يَرِثُ مع المرأة كما يرثُ إذا انفردَ، فلم تتعارَضِ البيِّنتانِ في الإرث بين إسقاطِه وإثباتِه، فلذلك لم يمتنعْ قبولُ بيِّنتها. اهـ. وفي «البزَّازيَّة»: وكذا لو برهَنَ الوارثُ أنَّه قتلَ مورِّثَه، فبرهنَ المدَّعَى عليه أنَّه قتلَه فلانٌ قبلَ هذا اليوم بزمانٍ؛ يكونُ دفعاً لدُخُوله تحت القضاء[2]. اهـ بيري[3].

(قوله: وَكَذَا جَمِيعُ العُقُودِ) كالبيع والهبةِ والنِّكاح، فإنَّها كالقتل تدخلُ تحت القضاء، فلو برهَنَ أنَّه باعَه كذا يومَ كذا، وبرهَنَ آخرُ أنَّه باعَه بعد ذلكَ؛ لم تُقبلْ، ولو برهَنَ أنَّه باعَهُ قبلَه؛ يكون دفعاً. وفي «الولوالجيَّة»: ولو أقامتِ امرأةٌ البيِّنةَ أنَّه تزوَّجَها يومَ النَّحر بمكَّةَ، فقُضيَ بشهودها، ثمَّ أقامتْ أخرى بيِّنةً أنَّه تزوَّجَها يومَ النَّحر بخراسانَ؛ لا تُقبلُ بيِّنتُها؛ لأنَّ النِّكاحَ يدخلُ تحت القضاء، فاعتُبرَ ذلك التَّاريخُ[4].

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ... إلخ) أي: فإنَّ يومَ القتل لا يدخلُ فيها تحت القضاء. وصورَتُها ـ كما في «البحر» عن «الظَّهيريَّة» ـ: ادَّعَى على رجلٍ أنَّه قتلَ أباهُ عمداً بالسَّيْف منذ عشرينَ سنةً، وأنَّه وارِثُه لا وارثَ له سواهُ، وأقامَ البيِّنةَ على ذلكَ، فجاءتِ امرأةٌ ومعها ولدٌ، وأقامت البيِّنةَ أنَّ والدَ هذا تزوَّجَها منذ خمسةَ عشرة سنةً[5]، وأنَّ هذا ولدُه منها

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٧.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٧٧.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٦١.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: منذ خمسة عشر سنة، هكذا بخطه، والأصوبُ: خمس عشرة سنة كما هو مقتضى القاعدة. اهـ مصححه). قلت: وهو كذلك على الصواب في «البحر»، وفي «الظهيرية» كما نقله ابن عابدين.

....

ووارِثُه مع ابنه هذا، قال أبو حنيفةَ: أَستحسنُ في هذا أنْ أُجيزَ بيِّنَةَ المرأة، وأُثبتَ نسبَ الولد، ولا أبطلَ بيِّنَةَ الابن على القتل، وكأنَّ هذا الاستحسانَ للاحتياط في أمر النَّسَب، بدليل أنَّها لو أقامتِ البيِّنَةَ على النِّكاح ولم تأتِ بالولد؛ فالبيِّنةُ بيِّنَةُ الابن، وله الميراثُ دون المرأة، وهذا قولُ أبي يوسُفَ ومحمدٍ. اهـ[1]. لكن قوله: ولا أُبطلُ بيِّنَةَ الابن على القتل ينافي دعوى الاستثناء[2]. وعن هذا قال الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية البحر» في أوَّل باب دعوى الرَّجلين: الظَّاهرُ: أنَّ حرفَ النَّفي زائدٌ، ولم يذكُرْه في «التَّتارخانيَّة» حيثُ قال: وأُبطلُ بيِّنَةَ الابن على القتل[3]، والقياسُ أن يُقضَى ببيِّنة القتل. اهـ[4].

قلتُ: ويُستثنَى أيضاً مسألةٌ أخرى ذكرها في دعوى «البحر» عن «خزانة الأكمل»: برهَنَ أنَّه قتلَ أبي منذ سنةٍ، وبرهَنَ المشهودُ عليه أنَّ أباهُ صلَّى بالنَّاس الجمعةَ الماضيةَ، قال أبو حنيفةَ: الأخذُ بالأحدث أَوْلى إذا كان شيئاً مشهوراً. اهـ[5]. قال الرَّمليُّ: وهذا يُقيَّدُ به ما مضى أيضاً، وهو قيدٌ لازمٌ لا بُدَّ منه، حتى لو اشتهرَ موتُ رجلٍ عند النَّاس منذ عشرينَ سنةً، فادَّعَى رجلٌ أنَّه اشترى منه دارَه منذ سنةٍ؛ لا يُقبلُ. ثمَّ رأيتُ ما يشهدُ به صريحاً في «التَّتارخانيَّة» في الفصل الثَّامن في التَّهاتُرِ: لو ادَّعَى المشهودُ عليه أنَّ الشُّهودَ

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الدعوى والبينات: ق٣٣٣/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٦.

قوله: (ينافي دعوى الاستثناء) لا منافاةَ كما هو ظاهرٌ، فإنَّه إذا صحَّ القبولُ بالنِّسبة للقتل لا الوقت صحَّ الاستثناءُ من قوله: (بخلاف يوم القتل)، والمرادُ بإبطال بيِّنة الابن على القتل كما وقعَ في عبارة «التتارخانية»: إبطالُها من حيث التَّاريخ، فلا تنافي ما في «الظهيريَّة». (رافعي).

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الشهادة: ١٢/ ٨٣.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٣/ ب- ٢٨٤/ آ الأزهرية.

(٥) «خزانة الأكمل»: كتاب الدعوى: ٣/ ٧٧٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٦.

واستثنى مُحشُّوها من الأوَّل مسائلَ، منها: ادَّعَياهُ ميراثاً؛ فلأسبَقِهما تاريخاً.
برهَنَ الوكيلُ على وكالتِه، وحكمَ بها، فادَّعى المطلوبُ موتَ الطَّالب؛ صحَّ الدَّفعُ.
برهَنَ أنَّه شراهُ من أبيه منذ سنةٍ، وبرهَنَ ذو اليدِ على موتِه منذُ سنتينِ؛ لم تُسمعْ.

محدودونَ في قذفٍ من قاضي بلدِ كذا، فأقامَ الشُّهودُ أنَّ القاضيَ ماتَ في سنة كذا؛ لا يُقضَى به إذا كان موتُ القاضي قبل تاريخِ شهود المدَّعَى عليه مستفيضاً. اهـ مختصراً[(١)].

فراجِعْه إن شئتَ. اهـ[(٢)].

(قوله: **مِنَ الأوَّلِ**) وهو أنَّ يومَ الموت لا يَدخلُ تحت القضاء.

(قوله: **ادَّعَيَاهُ مِيرَاثاً... إلخ**) قدَّمناه عن «البزَّازيَّة».

(قوله: **بَرْهَنَ الوَكِيلُ**) أي: بقبضِ المال. «جامع الفصولين»[(٣)].

(قوله: **صَحَّ الدَّفْعُ**) أي: إذا برهَنَ المطلوبُ على الموت؛ لأنَّه يَنعزلُ به الوكيلُ، فالحكمُ بالموت هنا لا لذاته، بل لأجلِ العزل.

(قوله: **مِنْ أَبِيهِ**) أي: من أبي ذي اليدِ.

(قوله: **لَمْ تُسْمَعْ**) هو الصَّوابُ؛ لأنَّ يومَ الموت لا يدخلُ تحت القضاء. اهـ «قنية» من باب دفع الدَّعاوى[(٤)].

قلتُ: ووجهُه: أنَّه قضاءٌ بيوم الموت قصداً؛ لأنَّ ما تضمَّنَه ـ وهو عدمُ الشِّراء ـ لا تصحُّ البيِّنةُ عليه؛ لأنَّه نفيٌ، فتمحَّضَ قضاءً بالموت، فلا يصحُّ.

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الشهادة: الفصل السابع عشر: ١٢/ ٧٨.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٤/ آالأزهرية.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٤٩.

(٤) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٣٣.

وقيل: تُسمعُ، وسِرُّه: أنَّ القضاءَ بالبيِّنةِ عبارةٌ عن رفعِ النِّزاع، والموتُ من حيث إنَّه موتٌ ليس محلاً للنِّزاع ليَرتفعَ بإثباتِه، بخلاف القتلِ، فإنَّه من حيثُ هو محلٌّ للنِّزاع كما لا يخفى[1].

(وَيَنْفُذُ القَضاءُ بِشَهادَةِ الزُّورِ ....

(قوله: وَقِيلَ: تُسْمَعُ) وعليه فهي من المستثنياتِ كما في «البحر»[2].

(قوله: وَسِرُّهُ... إلخ) مرتبطٌ بالمتن، والمرادُ: بيانُ وجه الفرقِ، ولَمَّا كان خفيّاً عبَّر عنه بالسرِّ.

(قوله: مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَوْتٌ) أمَّا إذا كان المقصودُ من ذكره غيرُه ممَّا تُقامُ عليه البيِّنةُ؛ فيكونُ هو محلَّ النِّزاع، فيدخلُ تحت القضاء، كمسألة دعوى الميراث، فإنَّ المقصودَ من تاريخ الموت تقدُّمُ الملك، وكمسألة دعوى الوكالةِ، فإنَّ المقصودَ منه انعزالُ الوكيل.

(قوله: فَإِنَّهُ مِنْ حَيْثُ هُوَ مَحَلٌّ لِلنِّزَاعِ) قدَّمنا وجهَه في عبارة «الأجناس».

مطلبٌ: في القضاءِ بشهادة الزُّورِ

(قوله: وَيَنْفُذُ القَضَاءُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ) قيَّدَ بها؛ لأنَّه لو ظهرَ الشُّهودُ عبيداً أو كفَّاراً أو محدودينَ في قذفٍ؛ لم يَنفذْ إجماعاً؛ لأنَّها ليستْ بحجَّةٍ أصلاً، بخلاف الفُسَّاق على ما عُرِفَ، ولإمكانِ الوقوف عليهم، فلم تكن شهادَتُهم حجَّةً. «بحر»[3]. ثمَّ قال: وفي

(١) «تنوير البصائر»: ق٧٧/ آ- ب فيض الله، «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٨٦/ آ- ب أسعد أفندي، «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٢٢، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٢٣٩/ آ- ب الأزهرية، «التحقيق الباهر»: ج٢/ ق٣٧٤/ ب- ٣٧٥/ ب الأزهرية.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥.

ظَاهِراً وَبَاطِنًا) حيثُ كان المحلُّ قابلاً والقاضي غيرَ عالمٍ بزُورِهم (فِي العُقُودِ) كبيعٍ ونكاحٍ، ....

«القنية»: ادَّعَى عليه جاريةً أنَّه اشتراها بكذا، فأَنكرَ، فحَلفَ، فنكلَ، فقُضيَ عليه بالنُّكول؛ تَحِلُّ الجاريةُ للمدَّعِي ديانةً وقضاءً كما في شهادة الزُّور. اهـ[1]. فعلى هذا القضاءُ بالنُّكول كالقضاء بشهادة الزُّور[2]. اهـ[3].

(قوله: ظَاهِراً وَبَاطِنًا) المرادُ بالنَّفاذ ظاهراً: أن يُسلِّمَ القاضي المرأةَ إلى الرَّجُل، ويقول: سلِّمِي نفسَكِ إليه فإنَّه زوجُكِ، ويقضي بالنَّفقة والقسْم، وبالنَّفاذ باطنًا: أن يَحِلَّ له وطؤها، ويحلَّ لها التَّمكينُ فيما بينها وبين اللهِ تعالى. ط[4].

(قوله: حَيْثُ كَانَ المَحَلُّ قَابِلاً... إلخ) شرطانِ للنَّفاذ، ويأتي في كلام الشَّارح محترَزُهما.

(قوله: فِي العُقُودِ) أطلَقَها، فشملَ عقودَ التَّبرُّعاتِ. قالوا: وفي الهبة والصَّدقة روايتانِ، وكذا في البيعِ بأقلَّ من قيمته: في روايةٍ: لا يَنفذُ باطنًا؛ لأنَّ القاضيَ لا يَملكُ إنشاءَ التَّبرُّعات في ملك الغير، والبيعُ بأقلَّ تبرُّعٌ من وجهٍ. «بحر»[5].

(قوله: كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ) فلو قُضيَ ببيعِ أَمَةٍ بشهادةِ زورٍ؛ حَلَّ للمنكرِ وطؤها[6]، وكذا

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٩٥ عن القاضي عبد الجبار.

(٢) قوله: (فعلى هذا القضاءُ بالنُّكول كالقضاء بشهادة الزُّور) إنَّما يظهرُ أنَّه كالقضاء بشهادة الزُّور على أنَّه بذلٌ، وعلى أنَّه إقرارٌ لا يظهرُ، فإنَّ القضاءَ في الإقرار قضاءُ إعانةٍ، فهو بمنزلة الفتوى. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٩٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥.

(٦) قوله: (فلو قضي ببيع أمةٍ بشهادة زورٍ حلَّ للمنكر وطؤها) وهو المشتري بأن كانت الدَّعوى من قِبَل البائع والمشتري ينكرُ. (رافعي).

(وَالفُسُوخِ) كإقالةٍ وطلاقٍ؛ لقول عليٍّ رضي الله تعالى عنه لتلك المرأةِ: "شاهداكِ زوَّجاكِ". وقالا وزُفَرُ والثَّلاثةُ: ظاهراً فقط، ....

لو ادَّعَى على امرأةٍ نكاحَها وهي جاحدةٌ، أو بالعكس، وقُضيَ بالنِّكاح كذلكَ؛ حَلَّ للمدَّعِي الوطءُ، ولها التَّمكينُ عندهُ. «بحر»[1].

(قوله: وَالفُسُوخِ) أرادَ بها: ما يرفعُ حكمَ العقد، فيَشملُ الطَّلاقَ. ومن فروعها: ادَّعتْ أنَّه طلَّقَها ثلاثـاً وهو ينكرُ، وأقامتْ بيِّنةَ زورٍ، فقُضيَ بالفرقة، فتزوَّجتْ بآخرَ بعد العدَّة؛ حَلَّ له وطؤها عند الله تعالى وإن عَلِمَ بحقيقة الحال، وحَلَّ لأحد الشَّاهدين أن يتزوَّجَها ويطأها، ولا يحلُّ للأوَّل وطؤها، ولا يحلُّ لها تمكينُه. «بحر»[2].

(قوله: لِقَوْلِ عَلِيٍّ... إلخ) قال محمدٌ رحمه الله تعالى في «الأصل»: بَلغَنا عن عليٍّ كرَّم اللهُ وجهه: أنَّ رجلاً أقامَ عنده بيِّنةً على امرأةٍ أنَّه تزوَّجَها، فأنكرتْ، فقضى له بالمرأة، فقالتْ: إنَّه يتزوَّجْني، فأمَّا إذا قضيتَ عليَّ فجدِّدْ نكاحي، فقال: "لا أجدِّدُ نكاحَكِ، الشَّاهدان زوَّجاكِ". قال: وبهذا نأخذُ[3]. فلو لم ينعقدِ النِّكاحُ بينهما باطناً بالقضاءِ؛ لَمَا امتنَعَ من تجديد العقدِ عند طلبها ورغبةِ الزَّوج فيها، وقد كان في ذلك تحصينَها من الزِّنى وصيانةَ مائه. اهـ من «رسالة العلامة قاسم» المُؤلَّفة في هذه المسألةِ[4]. وقولُه: "وبهذا نأخذُ" دليلٌ لِمَا حكاه الطَّحاويُّ من أنَّ قولَ محمدٍ كقول أبي حنيفةَ.

(قوله: ظَاهِراً فَقَطْ) أي: ينفذُ ظاهراً لا باطناً؛ لأنَّ شهادةَ الزُّور حجَّةٌ ظاهراً لا باطناً، فيَنفذُ القضاءُ كذلكَ؛ لأنَّ القضاءَ ينفذُ بقَدْر الحجَّة. «درر»[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤- ١٥.

(٣) «الأصل»: ٩/ ٤٤٠.

(٤) «القول القائم في بيان تأثير حكم الحاكم»: ص٥٢٠ (ضمن مجموع رسائله).

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٩.

وعليه الفتوى. «شرنبلاليَّة» عن «البرهان»[1]. (**بِخِلَافِ الأَمْلَاكِ المُرْسَلَةِ**) أي: المطلقةِ

(**قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) نقله أيضاً في القهستانيِّ عن «الحقائق»[2]، وفي «البحر» عن أبي اللَّيث[3]. لكن قال: وفي «الفتح» من النكاح: وقولُ أبي حنيفة هو الوجهُ[4]. اهـ.

قلتُ: وقد حقَّقَ العلَّامةُ قاسمٌ في «رسالته» قولَ الإمام بما لا مزيدَ عليه، ثمَّ أوردَ عليه إشكالاً وأجابَ عنه[5]، وعليه المتونُ.

(**قوله: بِخِلَافِ الأَمْلَاكِ المُرْسَلَةِ**) وهي التي لم يُذكرْ لها سببٌ معيَّنٌ، فإنَّهم أجمعوا أنَّه يَنفذُ فيها ظاهراً لا باطناً؛ لأنَّ الملكَ لا بُدَّ له من سببٍ، وليس بعضُ الأسباب بأَوْلى من البعض لتزاحُمِها، فلا يمكنُ إثباتُ السَّبَب سابقاً على القضاءِ بطريق الاقتضاء، وفي النِّكاح والشِّراء يتقدَّمُ النِّكاحُ والشِّراءُ تصحيحاً للقضاء. «درر»[6].

قال في «البحر»: ولو حذفَ الأملاكَ؛ لكان أَوْلى؛ لِيَشملَ ما إذا شَهِدُوا بزورٍ بدَينٍ لم يُبيِّنُوا سببَه، فإنَّه لا يَنفذُ. وفي حكم المرسلة: الإرثُ كما يأتي.

وظاهرُ اقتصاره عليها: أنَّه لا ينفذُ باطناً في النَّسَب إجماعاً كما في «المحيط» عن بعض المشايخ[7].

(١) «البرهان»: ق٣٦٨/ آ يني جامع، والترجيحُ مذكورٌ في متن «مواهب الرحمن» أيضاً: ص٨١٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٠٩ (بهامش درر الحكام).

(٢) «حقائق المنظومة»: باب الذي اختص به أبو حنيفة: ق٦٢/ آ لا له لي عن «جامع المحبوبي» و«فتاوى العتابي»، «جامع الرموز»: ص٥٨٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٢، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤.

(٥) «القول القائم»: ص٥٢٠- ٥٤٤ (ضمن مجموع رسائله).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٩.

(٧) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٦١، والإجماعُ نقله في الأملاك المرسلة، ونقل الاختلاف في النسب.

عن ذكرِ سببِ الملك، فظاهراً فقط إجماعـًا؛ لتزاحُمِ الأسباب، حتَّى لو ذَكَرا سببـًا مُعيَّنـًا؛ فعلى الخلافِ: إنْ كان سببـًا يُمكنُ إنشاؤُه، وإلا لا يَنفذُ اتِّفاقـًا كالإرث، ......

ونصَّ الخصَّافُ على أنَّه ينفذُ عند أبي حنيفةَ[1]، ففيه روايتانِ عنه.

والشَّهادةُ بعتق الأمة كالشَّهادة بطلاقِ المرأة، وينبغي أن تكون بالوقفِ كالعتق.

ولم أَرَ نقلاً في الشَّهادةِ بأنَّ الوقفَ ملكٌ أو بتزويرِ شرائط الوقف أو أنَّ الواقفَ أَخرجَ فلانـًا وأدخلَ فلانـًا زوراً إذا اتَّصلَ به القضاءُ، وظاهرُ «الهداية»: أنَّ ما عدا الأملاك المرسلة يَنفذُ باطنـًا[2]، وإذا قلنا بأنَّ الوقفَ من قَبيل الإسقاط؛ فهو كالطَّلاق والعتاق. اهـ ملخَّصـًا[3].

(قوله: فَظَاهِراً فَقَطْ إِجْمَاعـًا) فلا يَحِلُّ للمقضيِّ له الوطءُ والأكلُ واللُّبسُ، وحلَّ للمقضيِّ عليه، لكن يفعلُ ذلك سرّاً، وإلا؛ فسَّقَه النَّاسُ. «بحر»[4].

(قوله: إِنْ كَانَ سَبَبـًا يُمْكِنُ إِنْشَاؤُهُ) كالبيع والنِّكاح والإجارة.

(قوله: كَالإِرْثِ) فإنَّه وإن كان ملكـًا بسببٍ، لكنَّه لا يمكنُ إنشاؤه، فلا ينفذُ القضاءُ بالشُّهود زوراً فيه باطنـًا اتِّفاقـًا. «بحر»[5]. قال: وسيأتي الاختلافُ في باب اختلاف الشَّاهدين في أنَّه مطلقٌ أو بسببٍ، والمشهورُ الأوَّلُ. واختارَ في «الكنز» الثَّانيَ[6].

(١) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب التاسع والأربعون: ٣/ ١٨٢.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٠٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٦٣، «البحر الرائق»: ٧/ ١٦.

وكما لو كانتِ المرأةُ مُحرَّمةً بنحو عِدَّةٍ أو رِدَّةٍ، وكما لو عَلمَ القاضي بكذبِ الشُّهود؛ حيثُ لا يَنفذُ أصلاً كالقضاءِ باليمين الكاذبة. زيلعي ونكاح «الفتح»[1].

(قوله: وَكَمَا لَوْ كَانَتِ المَرْأَةُ مُحَرَّمَةً... إلخ) هذا محترَزُ قوله: (حيث كان المحلُّ قابلاً). اهـ ح[2]. فإذا ادَّعى أنَّها زوجَتُه، وأثبتَ ذلك بشهادة الزُّور وهو يَعلمُ أنَّها مُحرَّمةٌ عليه بكونها منكوحةَ الغير أو معتدَّتَه، أو بكونها مرتدَّةً؛ فإنَّه لا ينفذُ باطناً اتِّفاقاً؛ لأنَّه وإن كان الملكُ بسببٍ، لكن لا يمكنُ إنشاؤه. وأمَّا ظاهراً؛ فلا شكَّ في نفاذِهِ كسائر الأحكام بشهادة الزُّور في غير العقودِ والفسوخ، وليس المرادُ بنفاذه ظاهراً: حِلُّ الوطء له، وحِلُّ تمكينها منه، بل أمرُ القاضي لها به. أمَّا الحِلُّ؛ فهو فرعُ نفاذه باطناً. وبما قرَّرناه ظهرَ أنَّه كالإرث. فافهمْ.

(قوله: وَكَمَا لَوْ عَلِمَ القَاضِي... إلخ) محترَزَ قوله: (والقاضي غيرُ عالمٍ بزورهم)، والظَّاهرُ: أنَّه هنا لا ينفذُ ظاهراً كما لا ينفذُ باطناً؛ لعدم شرط القضاءِ، وهو الشَّهادةُ الصَّادقةُ في زعم القاضي. تأمَّلْ.

(قوله: كَالقَضَاءِ بِاليَمِينِ الكَاذِبَةِ) محترَزُ قولُ المتن: (بشهادة). قالوا: لو ادَّعتْ أنَّ زوجَها أبانها بثلاثٍ، فأَنكرَ، فحلَّفَه القاضي، فحلفَ، والمرأةُ تعلمُ أنَّ الأمرَ كما قالتْ؛ لا يَسعُها المقامُ معه، ولا أن تأخُذَ من ميراثه شيئاً، وهذا لا يُشكلُ إذا كان ثلاثاً؛ لبُطْلان المحلِّيَّة للإنشاء قبل زوجٍ آخرَ، وفيما دون الثَّلاث مُشكلٌ؛ لأنَّه يَقبلُ الإنشاءَ. وأجيبَ: بأنَّه إنَّما يَثبتُ إذ قضى القاضي بالنِّكاح، وهنا لم يَقضِ به؛ لاعترافهما به، وإنَّما ادَّعت

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٩١، «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٣.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٥/ ب راغب باشا.

....

الفرقةَ. زيلعي[١]. وفي «الخلاصة»: ولا يحِلُّ وطؤها إجماعاً[٢]. «بحر»[٣].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ عدمَ النَّفاذ هنا في الباطن فقط. تأمَّلْ.

مطلبٌ مهمٌّ: المقضيُّ له أو عليه يتبعُ رأيَ القاضي وإن خالَفَ رأيَهُ

تنبيهٌ: أشارَ المصنِّفُ إلى أنَّ قضاءَ القاضي يُحِلُّ ما كان حراماً في معتقد المقضيِّ له[٤]، ولذا قال في «الولوالجيَّة»: ولو قالَ لها: "أنتِ طالقٌ ألبتَّةَ"، فخاصَمَها إلى قاضٍ يراها رجعيَّةً بعد الدُّخول، فقضى بكونها رجعيَّةً، والزَّوجُ يرى أنَّها بائنةٌ أو ثلاثٌ؛ فإنَّه يَتبعُ رأيَ القاضي عند محمدٍ، فيَحلُّ له المقامُ معها. وقيل: إنَّه قولُ أبي حنيفةَ، وعلى قول

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٩١.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦.

(٤) **قوله**: (تنبيهٌ: أشارَ المصنِّفُ إلى أنَّ قضاءَ القاضي... إلخ) ما في هذا التَّنبيه يحتاجُ لتحريرٍ، والذي في «الخلاصة» من الفصل الرابع من القضاء: رجلٌ قال لامرأته: أنت طالقٌ ألبتَّةَ ونوى واحدةً بائنةً أو رجعيةً، فقضى القاضي بكونها ثلاثاً أخذاً بقول عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ نفذَ القضاءُ ظاهراً وباطناً، وبعد ذلك إن كان الزَّوجُ فقيهاً مجتهداً يتبعُ رأيَ القاضي عند محمدٍ، وعند أبي يوسفَ: إن كان مقضيّاً عليه يتبعُ رأيَ القاضي، وإن كان مقضيّاً له يتبعُ أشدَّ الأمرين، حتى لو قضى له بالرَّجعة وهو يعتقدُها بائناً يأخذُ بالبائن، وإن كان عاميّاً واستفتى؛ فما أفتاهُ المفتي صارَ عنده كالثَّابت بالاجتهاد، وإن كان لا رأيَ له في تقديم بعض الفقهاء ولم يستفتِ؛ يأخذُ بما قضى. اهـ. ثم رأيتُ عبارةَ «الولوالجية» من الفصل الأوَّل بقوله: القاضي إذا قضى في فصلٍ مجتهدٍ فيه: إن كان القضاءُ عليه ينفذُ سواءٌ كان المقضيُّ عليه جاهلاً أو عالماً له رأيٌ بخلافه، وإن قضى له: إن كان المقضيُّ له جاهلاً لا رأيَ له ينفذُ القضاءُ، وإنْ عالماً له رأيٌ بخلافه عند أبي يوسفَ: لا ينفذُ، وعند أبي حنيفة ومحمدٍ: ينفذُ؛ لما ذكرنا قبل ذلك، فإن كان المقضيُّ له جاهلاً لكن استفتى فأفتى له مفتٍ هو أفقهُ وأعلمُ من القاضي؛ فهذه المسألةُ أيضاً على الاختلاف؛ لأنَّ الفتوى في حقِّ الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصار هذا عينَ تلك المسألة، وثمَّةَ على الاختلاف، فكذا هذا. اهـ. وبهذا يتَّضحُ الحالُ، ويعلمُ المرادُ بعبارة «الوالوالجية» التي نقلها في «البحر». (رافعي).

(قَضَى فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ بِخِلَافِ رَأْيِهِ) ....

أبي يوسفَ: لا يحلُّ. وإن رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ لا يَنقُضُه وإن كان خلافَ رأيه. وهذا إذا قضى له، فإن قضى عليهِ بالبينونة أو الثَّلاث، والزَّوجُ لا يراهُ؛ يَتبعُ رأيَ القاضي إجماعاً. وهذا كلُّه إذا كان الزُّوجُ له رأيٌ واجتهادٌ، فلو عاميّاً؛ اتَّبعَ رأيَ القاضي سواءٌ قضى له أو عليه. هذا إذا قضى، أمَّا إذا أفتى له؛ فهو على الاختلاف السَّابق؛ لأنَّ قولَ المفتي في حقِّ الجاهل بمنزلةِ رأيه واجتهاده[1]. اهـ «بحر»[2].

قلتُ: وقولُه: فلو عاميّاً المرادُ به: غيرُ المجتهدِ، بدليل المقابلة، فيشملُ العالمَ والجاهلَ. تأمَّلْ.

قال في «الفتح»: والوجهُ عندي قولُ محمدٍ؛ لأنَّ اتِّصالَ القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجِّحُه على اجتهاد الزَّوْج، والأخذُ بالرَّاجح متعيِّنٌ، وكونُه لا يراهُ حلالاً إنَّما يمنعُه من القِرْبان قبل القضاء، أمَّا بعدَه وبعد نفاذه باطناً؛ فلا. اهـ[3].

مطلبٌ: في قضاءِ القاضي بغير مذهبِهِ

(قوله: قَضَى فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ) أي: في أمرٍ يَسوغُ الاجتهادُ فيه، بأن لم يكن مخالفاً لدليلٍ كما مرَّ بيانُه.

وقولُه: (بِخِلَافِ رَأْيِهِ) متعلِّقٌ بـ(قضى).

وحاصلُ هذه المسألة: أنَّه يُشترطُ لصحَّة القضاء: أن يكون موافقاً لرأيه، أي: لمذهبه مجتهداً كان أو مقلِّداً، فلو قضى بخلافه لا يَنفذُ، لكن في «البدائع»: إنَّه إذا كان مجتهداً

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٥- ١٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٨.

أي: مذهبِه. «مجمع»[1] ....

ينبغي أن يصحَّ، ويُحملُ على أنَّه اجتَهَدَ، فأدَّاهُ اجتهادُه إلى مذهب الغير[2]. ويؤيِّدُه ما قدَّمناه عن «رسالة العلامة قاسم» مستدلاًّ بما في «السِّيَر الكبير»، فراجِعْه. وبه يندفعُ تعجُّبُ صاحب «البحر» من صاحب «البدائع»[3]. واعلم أنَّ هذه المسألةَ غيرُ مسألة اشتراطِ كون القاضي عالمـًا بالخلاف كما نبَّهْنا عليه سابقًا.

مطلبٌ: حكمُ الحنفيِّ بمذهبِ أبي يوسف أو محمدٍ حُكْمٌ بمذهبه

(قوله: أَيْ: مَذْهَبِهِ) أي: أصلِ المذهب، كالحنفيِّ[4] إذا حكمَ على مذهب الشَّافعيِّ أو نحوِه أو بالعكس. وأمَّا إذا حكمَ الحنفيُّ بمذهب أبي يوسُفَ أو محمدٍ أو نحوهما من أصحاب الإمامِ؛ فليس حكمـًا بخلاف رأيه. «درر»[5]. أي: لأنَّ أصحابَ الإمام ما قالوا بقولٍ إلا قد قال به الإمامُ كما أوضحتُ ذلك في «شرح منظومي في رسم المفتي» عند قولي فيها:

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٧٤٢.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩.

(٤) قوله: (أي: أصل المذهب كالحنفيِّ) ما ذكره في «الدرر» إحدى طريقتين، ففي «أدب المفتي» للسيد محمد صدِّيق حسن خان ما نصُّه: وقد اختلفَ الحنفيَّةُ في أبي يوسف ومحمدٍ وزفر بن الهذيل والشافعيَّةُ في المزنيِّ وابن سريج [في الأصل: شريح] وابن المنذر ومحمد بن نصر المروزيِّ والمالكيةُ في أشهبَ بن عبد الحكيم وابن القاسم ووهبٍ والحنابلةُ في أبي حامدٍ والقاضي: هل كان هؤلاء مستقلِّين بالاجتهاد أو مقتدين بمذاهب أئمتهم؟ على قولين، ومن تأمَّلَ أحوالَ هؤلاء وفتاواهم واختياراتهم علمَ أنَّهم لم يكونوا مقلِّدين لأئمَّتهم في كلِّ ما قالوه، وخلافُهم لهم أظهرُ من أن ينكرَ، وإن كان منهم المستقلُّ والمستكثرُ، ورتبةُ هؤلاء دون الأئمَّة في الاستقلال بالاجتهاد. (رافعي).

قلتُ: وقع في الأصل عند الرافعي: (أشهب بن عبد الحكيم) والصوابُ: أشهبُ وابنُ عبد الحكم.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٩- ٤١٠.

وابنُ كمالٍ (لَا يَنْفُذُ مُطْلَقًا) ناسيًا أو عامدًا عندهما والأئمَّة الثَّلاثةِ، (وَبِهِ يُفْتَى) «مجمع» و«وقاية» و«ملتقى»[1]. وقيل: بالنَّفاذ يُفتى وفي «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ: قضى

وَاعْـلَـمْ بِـأَنَّ عَـنْ أَبِـي حَـنِـيـفَـهْ جَـاءَتْ رِوَايَـاتٌ غَـدَتْ مُـنِـيـفَـهْ

اخْـتَـارَ مِـنْـهَـا بَـعْـضَـهَـا وَالـبَـاقِـي يَـخْـتَـارُ مِـنْـهُ سَـائِـرُ الـرِّفَـاقِ

فَـلَـمْ يَـكُـنْ لِـغَـيْـرِهِ جَـوَابُ كَـمَا عَـلَـيْـهِ قَـدْ أَقْـسَـمَ[2] الأَصْـحَـابُ[3]

(قوله: وَابْنُ كَمَالٍ) قال في «شرحه»: لم يقلْ: بخلاف رأيه؛ لإيهامه أن يكون الكلامُ في المجتهد خاصَّةً، وليس كذلكَ[4].

(قوله: لَا يَنْفُذُ مُطْلَقًا... إلخ) قال في «الفتح»: لو قضى في المجتهَدِ فيه ناسيًا لمذهبه مخالفًا لرأيه؛ نَفذَ عند أبي حنيفةَ روايةً واحدةً، وإن كان عامدًا؛ ففيه روايتانِ. وعندهما: لا ينفذُ في الوجهين، أي: وجهي النِّسيان والعمد، والفتوى على قولها. وذكرَ في «الفتاوى الصُّغرى»: أنَّ الفتوى على قولِهِ[5]. فقد اختلفَ في الفتوى، والوجهُ في هذا الزَّمان: أن يُفتى بقولهما؛ لأنَّ التَّاركَ لمذهبه عمداً لا يفعَلُه إلا لهوىً باطلٍ، لا لقصدٍ جميلٍ. وأمَّا النَّاسي؛ فلأنَّ المقلِّدَ ما قلَّدَه إلا ليَحكمَ بمذهبِهِ، لا بمذهب غيره. هذا كلُّه في القاضي المجتهد، فأمَّا المقلِّدُ؛ فإنَّما ولَّاهُ ليَحكمَ بمذهب أبي حنيفةَ، فلا يَملكُ المخالفةَ، فيكون معزولاً بالنِّسبة إلى ذلك الحكم. اهـ[6].

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٧٤٢، «شرح الوقاية»: ٤/ ١٢٢، «ملتقى الأبحر»: ص١١٧.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: قد أقسم، هكذا بخطه، وصوابه إسقاط قد ليصح الوزنُ كما لا يخفى. اهـ مصححه).

(٣) «شرح عقود رسم المفتي»: ١/ ٢١- ٢٥ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ١٩٥.

(٥) «الفتاوى الصغرى»: ق٢٠٨/ ب فيض الله.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٤- ٣٠٦ ملخصاً.

مَنْ ليس مُجتهداً ـ كحنفيَّةِ زماننا ـ بخلاف مذهبِه عامداً؛ لا يَنفذُ اتِّفاقاً، وكذا ناسياً عندهما، ولو قيَّدَه السُّلطانُ بصحيحِ مذهبه كزمانِنا؛ تقيَّدَ بلا خلافٍ؛ ....

قال في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»: وهذا صريحُ الحقِّ الذي يعضُّ عليه بالنَّواجذ. اهـ[1]. وقال في «النهر»: وادَّعَى في «البحر»: أنَّ المقلِّدَ إذا قضى بمذهبِ غيره أو بروايةٍ ضعيفةٍ أو بقولٍ ضعيفٍ نَفذَ[2]. وأقوى ما تمسَّكَ به ما في «البزَّازيَّة»: إذا لم يكن القاضي مجتهداً، وقضى بالفتوى على خلافِ مذهبه؛ نَفذَ، وليس لغيره نقضُه، وله نقضُه. كذا عن محمدٍ. وقال الثَّاني: ليس له نقضُه[3]. اهـ[4]. وما في «الفتح» يجبُ أن يُعوَّلَ عليه في المذهب، وما في «البزَّازيَّة» محمولٌ على روايةٍ عنهما؛ إذ قُصَارى الأمر أنَّ هذا مُنزَّلٌ منزلةَ النَّاسي لمذهبه، وقد مرَّ عنهما في المجتهد: أنَّه لا ينفذُ، فالمقلِّدُ أَوْلى. اهـ ما في «النهر»[5]. ويأتي قريباً ما يؤيِّدُه.

(قوله: مَنْ لَيْسَ مُجْتَهِداً) وكذا المجتهدُ كما مرَّ في كلام «الفتح»[6].

(قوله: لَا يَنْفُذُ اتِّفَاقًا) هذا مبنيٌّ على إحدى الرِّوايتين عن الإمام في العامد، أمَّا على رواية النَّفاذ؛ فلا تصحُّ حكايةُ الاتِّفاق.

---

(١) «البرهان»: ق٣٦٨/ آيني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤١٠ (بهامش درر الحكام).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥١٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٦.

(٦) قوله: (وكذا المجتهدُ كما مرَّ في كلام «الفتح») ليس كذلكَ، بل المجتهدُ محلُّ خلافٍ، فصحَّت حكايةُ الاتِّفاق والتَّقييد بغير المجتهد، إلا أنَّ كونَه محلَّ خلافٍ على إحدى روايتين، والرِّوايتان عن الإمام في المجتهد خاصَّةً. هذا ما يفيدُه كلامُ «الفتح»، ومقتضى ما في «الوهبانية» جريانُ الخلاف في المقلِّد أيضاً، إلا أنَّ المعتمدَ ما في «الفتح». (رافعي).

لكونه مَعزولاً عنه. انتهى ....

(قوله: لِكَوْنِهِ مَعْزُولاً عَنْهُ) أي: عن غيرِ ما قُيِّدَ به، قال الشُّرنبلاليُّ في «شرح الوهبانيَّة»: محلُّ الخلاف فيما إذا لم يقيِّدْ عليه السُّلطانُ القضاءَ بصحيح مذهبه، وإلا؛ فلا خلافَ في عدم صحَّة حكمه بخلافه؛ لكونه معزولاً عنه[1]. اهـ ح[2].

مطلبٌ: الحكمُ والفتوى بما هو مرجوحٌ خلافُ الإجماع

قلتُ: وتقييدُ السُّلطان له بذلك غيرُ قيدٍ؛ لِمَا قاله العلَّامةُ قاسمٌ في «تصحيحه» من أنَّ الحكمَ والفتوى بما هو مرجوحٌ خلافُ الإجماع. اهـ[3]. وقال العلَّامةُ قاسمٌ في «فتاواه»: وليس للقاضي المقلِّد أن يحكمَ بالضَّعيف؛ لأنَّه ليس من أهل التَّرجيح، فلا يَعدلُ عن الصَّحيح إلا لقصدٍ غير جميلٍ، ولو حَكَمَ لا يَنفذُ؛ لأنَّ قضاءَه قضاءٌ بغير الحقِّ؛ لأنَّ الحقَّ هو الصَّحيحُ، وما وقعَ من أنَّ القولَ الضَّعيف يتقوَّى بالقضاءِ؛ المرادُ به: قضاءُ المجتهد كما بُيِّنَ في موضعه. اهـ. وقال ابنُ الغرس: وأمَّا المقلِّدُ المحضُ؛ فلا يَقضِي إلا بما عليه العملُ والفتوى. اهـ[4]. وقال صاحبُ «البحر» في بعض رسائله: أمَّا القاضي المقلِّدُ؛ فليس له الحكمُ إلا بالصَّحيح المفتى به في مذهبه، ولا ينفذُ قضاؤه بالقول الضَّعيف. اهـ[5]. ومثلُه ما قدَّمَه الشَّارحُ أوَّلَ كتاب القضاء وقال: (وهو المختارُ للفتوى كما بسطه المصنِّفُ في «فتاويه» وغيره)[6]، وكذا ما نقله بعد أسطرٍ عن «الملتقط».

(١) «تيسير المقاصد»: ص٣٧٩.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٥/ ب راغب باشا.
(٣) «التصحيح والترجيح»: ص١٣٠.
(٤) «الفواكه البدرية»: ص٨٩ (ت: العبيد).
(٥) «تحرير المقال في مسألة الاستبدال»: ص١٧٣ (ضمن رسائل ابن نجيم) عن «فتاوى العلامة قاسم».
(٦) انظر: ١٣/ ٢٧٠.

وقد غيَّرتُ بيتَ «الوهبانيَّة»، فقلتُ:

وَلَوْ حَكَمَ القَاضِي بِحُكْمٍ مُخَالِفٍ لِمَذْهَبِهِ مَا صَحَّ أَصْلاً يُسَطَّرُ

قلتُ: وأمَّا الأميرُ؛ فمتى صادَفَ فصلاً مُجتَهَداً فيه؛ نفذَ أمرُه........................

(قوله: وَقَدْ غَيَّرْتُ بَيْتَ «الوَهْبَانِيَّةِ») وهو:

وَلَوْ حَكَمَ القَاضِي بِحُكْمٍ مُخَالِفٍ لِمَذْهَبِهِ مَا صَحَّ إِنْ كَانَ يَذْكُرُ
وَبَعْضُهُمْ إِنْ كَانَ سَهْواً أَجَازَهُ عَنِ الصَّدْرِ، لَا عَنْ صَاحِبَيْهِ يُصَدَّرُ[1]

وقد أفادَ كلامُ «الوهبانيَّة» الخلافَ فيما إذا قضى به ساهياً، أي: ناسياً مذهبَه، وأنَّه لا خلافَ فيما إذا كان ذاكراً، وهذا على إحدى الرِّوايتين عن الإمامِ كما علمتَ. ولَمَّا كان المعتمدُ المفتى به ما ذكره المصنِّفُ في المتن من عدم النَّفاذ أصلاً، أي: ذاكراً أو ناسياً[2]؛ غيَّرَ الشَّارحُ عبارةَ النَّظَم جازماً بما هو المعتمدُ. فافهمْ. لكن الأَوْلى ـ كما قال السَّائحانيُّ ـ تغييرُ الشَّطر الثَّاني[3] هكذا:

لِمُعْتَمَدٍ فِي رَأْيِهِ فَهْوَ مُهْدَرُ

مطلبٌ: في أمرِ الأمير وقضائِهِ

(قوله: قُلْتُ: وَأَمَّا الأَمِيرُ... إلخ) الذي رأيتُه في سِيَر «التَّتارخانيَّة»: قال محمدٌ: وإذا أمرَ الأميرُ العسكرَ بشيءٍ؛ كان على العسكر أن يُطيعوهُ، إلا أن يكون المأمورُ به معصيةً.

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٤٥١ - ٤٥٢: ص١٢٦.

(٢) قوله: (أي: ذاكراً أو ناسياً) مقلِّداً أو مجتهداً. (رافعي).

(٣) قوله: (لكن الأولى تغييرُ الشطر الثَّاني... إلخ) ليفيدُ عدمَ النَّفاذ أيضاً إذا قضى بروايةٍ ضعيفةٍ في مذهبه. (رافعي).

كما قدَّمْناه عن سير «التَّتارخانيَّة» وغيرها. فليُحفظْ.

(وَلَا يُقْضَى عَلَى غَائِبٍ وَلَا لَهُ) ....

اهـ[1]. فقولُ الشَّارح: (نفذَ أمرُه) بمعنى: وجبَ امتثالُه. تأمَّل. وقدَّمنا أنَّ السُّلطانَ لو حكمَ بين اثنين؛ فالصَّحيحُ نفاذه. وفي «البحر»: إذا كان القضاءُ من الأصل وماتَ القاضي؛ ليس للأمير أن يَنصبَ قاضياً، وإن وُلِّيَ عُشرَها وخَراجَها، وإن حَكمَ الأميرُ لم يجزْ حكمُه... إلخ[2]. وفي «الأشباه»: قضاءُ الأمير جائزٌ مع وجود قاضي البلد، إلا أن يكون القاضي مولّىً من الخليفةِ. كذا في «الملتقط»[3]. اهـ[4].

والحاصلُ: أنَّ السُّلطانَ إذا نَصبَ في البلدة أميراً، وفوَّضَ إليه أمرَ الدِّين والدُّنيا؛ صحَّ قضاؤُهُ، وأمَّا إذا نصبَ معه قاضياً؛ فلا؛ لأنَّه جعلَ الأحكامَ الشَّرعيَّةَ للقاضي لا للأمير، وهذا هو الواقعُ في زماننا، ولذا قال في «البحر» أوَّلَ كتاب القضاء: سُئلتُ عن تولية الباشاه بالقاهرةِ قاضياً ليَحكمَ في حادثةٍ خاصَّةٍ مع وجود قاضيها المولَّى من السُّلطان، فأجبتُ بعدم الصحَّة؛ لأنَّه لم يُفوَّضْ إليه تقليدُ القضاء، ولذا لو حَكمَ بنفسه؛ لم يصحَّ. اهـ[5].

(قوله: كَمَا قَدَّمْنَاهُ) أي: في أوَّلِ الكتاب في بحث رسم المفتي[6].

مطلبٌ: في القضاء على الغائب

(قوله: وَلَا يُقْضَى عَلَى غَائِبٍ) أي: بالبيِّنة، سواءٌ كان غائباً وقتَ الشَّهادة أو بعدها

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٥٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٩٥.

(٣) «الملتقط»: كتاب الدعوى: ص٣٩٨.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٣.

(٦) انظر: ١/ ٤٤٩- ٤٥٠.

وبعد التَّزكية، وسواءٌ كان غائباً عن المجلس أو عن البلدِ. وأمَّا إذا أقرَّ عند القاضي؛ فيَقضي عليه وهو غائبٌ؛ لأنَّ له أن يَطعنَ في البيِّنة دون الإقرار، ولأنَّ القضاءَ بالإقرار قضاءُ إعانةٍ. وإذا أَنفذَ القاضي إقرارَه؛ سلَّمَ إلى المدَّعي حقَّهُ عيناً كان أو دَيناً أو عقاراً، إلا أنَّه في الدَّيْن يُسلِّمُ إليه جنسَ حقِّه إذا وجدَ في يدِ مَنْ يكون مقرّاً بأنَّه مالُ الغائب المقرِّ، ولا يبيعُ في ذلك العرضَ والعقارَ؛ لأنَّ البيعَ قضاءٌ على الغائب، فلا يجوزُ. «بحر» عن «شرح الزِّيادات» للعتَّابيِّ[1]. لكن في الخامس من «جامع الفصولين» عن «الخانيَّة»: غابَ المدَّعَى عليه بعدما برهنَ عليه، أو غابَ الوكيلُ بعد قبول البيِّنة قبل التَّعديل، أو ماتَ الوكيلُ، ثمَّ عُدِّلَتْ تلك البيِّنةُ؛ لا يحكمُ بها. وقال أبو يوسفُ: يحكم، وهذا أرفقُ بالنَّاس[2]. ولو برهنَ على الموكِّلِ، فغابَ، ثمَّ حضرَ وكيلُه، أو على الوكيلِ، ثمَّ حضرَ

---

(١) «شرح الزيادات» للعتابي: كتاب الدعوى: ق٧٢/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨.

(٢) قوله: (وقال أبو يوسفَ: يحكمُ، وهذا أرفقُ بالناس) كذلك اختاره الخصَّافُ على ما ذكره في «شرح الوهبانية»، لكن ما ذكره الزيلعيُّ يدلّ على ترجيح أنَّه لا يقضي على الغائب في هذه الصُّورة، حيث ذكرَ القولينِ واقتصرَ على التَّعليل لأصل المذهبِ على ما ذكروه في رسم المفتي من ترجيح القول المعلَّل على غيره، وكذا ما ذكره في «العناية» حيث قال: وكذلك لا يقضي القاضي في غيبته إذا أنكرَ وسمعت البينةُ، ثم غابَ قبل القضاء؛ لأنَّ الشَّرطَ قيامُ الإنكار وقتَ القضاء؛ لأنَّ البيِّنةَ إنَّما تصيرُ حجَّةً بالقضاء، وفيه خلافُ أبي يوسف، فإنَّه يقول: الشَّرطُ الإصرارُ على الإنكار إلى وقت القضاء، وهو ثابتٌ بالاستصحاب، وأجيبَ بأنَّ الاستصحابَ يصلحُ للدَّفع لا للإثبات. اهـ. فإنَّه يفيدُ ضعفَ ما عن أبي يوسفَ لضعف دليله، وأصلُه لقاضيخان في «شرح الزيادات» من الباب الثَّاني من كتاب الدَّعوى حيث قال: وإن غاب المدَّعى عليه بعدما جحدَ وأقيمتْ عليه البيِّنةُ ثم عدِّلتْ؛ لا يقضى عليه حالَ غيبته، وعن أبي يوسفَ: يقضى عليه؛ لأنَّ حضرتَه شرطٌ لإنكاره ولسماع البيِّنة، وقد تحقَّقَ، فيجوز القضاءُ كما لو أقرَّ ثم غابَ. وجهُ ظاهر الرِّواية: أنَّ حضرةَ المقضيِّ عليه إنَّما كان شرطاً ليكون القضاءُ على من كان في ولايته، والغائبُ ليس في ولايته، ولأنَّ صيانةَ القضاء عن البطلان واجبٌ ما أمكنَ، فلو قضي عليه حالَ غيبته ربَّما يأتي المدَّعى عليه بما يبطل قضاءَه، ولأنَّ القاضيَ مأمورٌ بالنَّظر للكلِّ، ومن أسباب الدَّفع ما يسمعُ قبل القضاء ولا يسمع بعده، فلو جازَ حال غيبته قبل عجزه لا يمكنُه التَّدارك، فيؤدِّي ذلك إلى إبطال حقِّه، بخلاف الإقرار، فإنَّ به لا يقبل منه ما يبطل إقرارَه، إنَّما يقبل منه دعوى الإيفاء=

أي: لا يَصحُّ، بل ولا يَنفذُ على المفتى به. «بحر» (إِلَّا بِحُضُورِ نَائِبِهِ) أي: مَنْ يقومُ مقامَ

موكِّلِه؛ يُقضَى بتلك البيِّنة، وكذا يُقضَى على الوارث ببيِّنةٍ قامتْ على مورِّثِه[1].

(قوله: أَيْ: لَا يَصِحُّ) لِمَا في «الفتح» من أنَّ حضرةَ الخصم ليتحقَّقَ إنكارُه شرطٌ لصحَّة الحكم[2]. «بحر»[3].

(قوله: بَلْ وَلَا يَنْفُذُ) هذه العبارةُ غيرُ محرَّرةٍ[4]؛ لأنَّ نفيَ الصحَّة يَستلزمُ نفيَ النَّفاذ، وأيضاً فالحكمُ صحيحٌ، وإنَّما الخلافُ في نفاذه بدون تنفيذِ قاضٍ آخرَ كما أفاده ح[5]، ولذا فسَّرَ في «البحر» كلامَ «الكنز»[6] بعدم الصحَّة، ثمَّ قال: والأَوْلى أن يُفسَّرَ بعدم النَّفاذ؛ لقولهم: إذا نَفَذَه قاضٍ آخرُ يراهُ فإنَّه ينفذُ[7]. ثمَّ ذكرَ اختلافَ التَّصحيح. وسيأتي في كلام الشَّارح.

= والإبراء، وذاك لا يبطلُ بالقضاء حال غيبته. اهـ. ولذا أفتى قارئُ «الهداية» فيما إذا ادَّعى شخصٌ على آخرَ بحقٍّ فأنكرَ، فأقامَ عليه بيِّنةً شهدتْ عليه، فتسحبُ [في «فتاوى قارئ الهداية»: فتحسب، ولعلها أولى] المدَّعى عليه قبل القضاء، فطلب المدَّعي الحكمَ عليه ليذهبَ خلفه: بأنَّ المذهبَ أنَّه لا يجابُ إلى ذلك. اهـ. فإنَّ ما أجابَ به يقتضي ترجيحَ ظاهر الرِّواية، وقد ذكروا في رسم المفتي: أنَّه إذا كان في المسألة قولان مصحَّحان وكان أحدُهما في المتون أو ظاهر الرِّواية؛ فالأولى الأخذُ به، وقالوا: لا تخييرَ لو كان أحدُهما قولَ الإمام والآخرُ قولَ غيره؛ لأنَّه لما تعارضَ التَّصحيحان تساقطا، فرجعنا إلى الأصل، وهو تقديمُ قول الإمام. (رافعي).

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٣٩. «جامع الفصولين»: ١/ ٦٤ بتصرف.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠٧- ٣٠٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧.

(٤) قوله: (هذه العبارةُ غيرُ محرَّرةٍ) إذا قرئَ (ينفذ) بالتشديد صحَّ الإضرابُ، ويكون جارياً على أحد تصحيحين، وقولُ ح: الحكم صحيح... إلخ غيرُ واردٍ على المصنِّف؛ لأنَّ قصدَه بيانُ حكم الحنفيِّ على الغائب، ولا شكَّ أنَّه غيرُ صحيحٍ، والخلافُ إنَّما هو فيما لو حكم من يراهُ. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٥/ ب راغب باشا.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٦٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧.

الغائب (حَقِيقَةً، كَوَكِيلِهِ، وَوَصِيِّهِ، وَمُتَوَلِّي الوَقْفِ) أفادَ بالاستثناء أنَّ القاضيَ إنَّما يَحكمُ على الغائبِ والميِّت[1]، لا على الوكيل والوصيِّ، فيَكتبُ في السِّجلِّ أنَّه حَكمَ على الميتِ وعلى الغائبِ بحضرةِ وكيله وبحضرةِ وصيِّه. «جامع الفصولين»[2]. وأفادَ بالكاف

مطلبٌ: فيمن يَنتصبُ خصماً عن غيره

(قوله: كَوَكِيلِهِ) أطلَقَه، فشَملَ ما إذا كان وكيلاً في الخصومة والدَّعوى، أو وكيلاً للقضاء، كما إذا أقيمتِ البيِّنةُ عليه، فوكَّلَ ليُقضَى عليه، ثمَّ غابَ كما في «القنية»[3]. «بحر»[4].

(قوله: وَوَصِيِّهِ) أي: وصيِّ الميِّت، فإنَّ الميِّتَ غائبٌ، ووصيُّه قائمٌ مقامَه حقيقةً. ويجوزُ عودُ الضَّمير إلى الصَّغير المعلومِ من المقام، فإنَّه في حكمِ الغائب. وشملَ وصيَّ الوصيِّ، ولو قال: (كوليِّه)؛ لكان أَوْلى؛ ليَشملَ الأبَ والجدَّ.

(قوله: إِنَّمَا يَحْكُمُ عَلَى الغَائِبِ وَالمَيِّتِ) تركَ الوقفَ، ويظهرُ لي أنَّه يَحكمُ على الواقف

---

(١) قول الشارح: (أن القاضي إنَّما يحكمُ على الغائب والميت... إلخ) نقل السنديُّ عن «القنية» ما هو صريحٌ في أنَّ الحكمَ يكون على الحاضر، ونصُّ عبارة «القنية» التي نقلها: قامت البيِّنةُ على الوكيل، فغابَ وحضرَ موكلُه، أو على العكس، أو قامت البيِّنةُ على المورِّث، فماتَ وحضرَ وارثُه، أو قامتْ على وارثٍ، فغابَ وحضرَ وارثٌ آخرُ، ففي هذه الصُّور يقضى على الذي حضرَ بتلك البيِّنة. اهـ. لكن في «تتمة الفتاوى» مثلُ ما في الشرح، ونصُّ عبارته: إذا أراد أن يقضيَ على وكيل الغائب أو على وصيِّ الميِّت يقضي على الغائب والميِّت بحضرة الوكيل والوصيِّ، وهكذا يكتبُ في نسخ المحضر. نصَّ عليه القدوريُّ من أدب القاضي. اهـ. وقال عبدُ الحليم: ظاهرُ عبارة «شرح الدرر»: أنّ القضاءَ على الحاضر، وقد صرَّح به الخجنديّ في «فوائده» حيث قال: قامتْ بيِّنةٌ على الوكيل، فغابَ وحضرَ موكلُه... إلى آخر عبارة «القنية» المتقدِّمة، قال: وسيصرِّحُ المصنفُ به في آخر التَّحكيم، وهكذا أقولُ: لا فرقَ بينهما في المآل. انتهى. وفي «البزازية» من الفصل الثّاني من كتاب القضاء ما نصُّه: توجه قضاء القاضي على وكيل الغائب أو وصيِّ الميت، يقضي على الوكيل والوصيِّ لا على الغائب والميت، أو يكتبُ أنَّه قضى على الميت والغائب بحضرة وكيله ووصيِّه. اهـ. ومع هذا كلّه ليس في عبارة المصنِّف ما يفيد حصرَ القضاء على الغائب والميت كما يفيدُه تعبيرُ الشَّارح بـ(إنما). (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس: ١/ ٥٣ عن «أدب القاضي».

(٣) «قنية المنية»: ص٣٠٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩.

عدمَ الحصر، فإنَّ أحدَ الورثةِ كذلك يَنتصبُ خصماً عن الباقينَ، وكذا أحدُ شريكي الدَّيْن،

فيما يتعلَّقُ به، وعلى الوقفِ فيما يتعلَّقُ به[1]. سائحاني.

(قوله: يَنْتَصِبُ خَصْمًا عَنِ البَاقِينَ) أي: فيما للميِّت وعليه، لكن إذا كان في عَينٍ؛ فلا بُدَّ من كونها في يَدِه، فلو ادَّعى عيناً من التَّركة على وارثٍ ليستْ في يده؛ لم تُسمع، وفي دعوى الدَّيْن يَنتصبُ أحدُهم خصماً وإن لم يكن في يده شيءٌ. «بحر»[2]. وفيه من متفرِّقات القضاء: إنَّه يَنتصبُ أحدُهم عن الباقي بشروطٍ ثلاثةٍ: كونِ العين كلِّها في يدِهِ، وأن لا تكونَ مقسومةً، وأن يُصدِّقَ الغائبُ أنَّها إرثٌ عن الميِّت. اهـ[3]. وقدَّمنا تمامَ الكلام على ذلك في كتاب الوقف. وأفادَ الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشيته على جامع الفصولين»: أنَّ اشتراطَهم كونَ العين في يد المدَّعَى عليه يَشملُ ما لو كان المدَّعي بعضَ الورثة على بعضٍ، فتُسمعُ الدَّعوى بشراءِ الدَّار من المورِّث، وهي واقعةُ الفتوى. اهـ[4].

(قوله: وَكَذَا أَحَدُ شَرِيكَيِ الدَّيْنِ) أي: هو خصمٌ عن الآخرِ في الإرث وفاقاً، وكذا في غيره عندهما، لا عند أبي حنيفةَ. وقولُه قياسٌ، وقولُهما استحسانٌ. ثمَّ على قولهما: الغائبُ لو صدَّقَ الحاضرَ: إن شاءَ شارَكَه فيما قبضَ، أو اتَّبعَ المطلوبَ بنصيبه. «جامع الفصولين»[5].

---

(١) قوله: (ويظهرُ لي أنَّه يحكمُ على الواقف فيما يتعلَّقُ به، وعلى الوقف فيما يتعلَّقُ به) لا معنى لجعل الوقف محكوماً عليه، فلعلَّ أصلَ العبارة: وعلى مستحقِّ الوقف... إلخ. ثم رأيتُ في الرسالة المسمَّاة بـ«ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي» ما نصُّه: القضاءُ في الشَّرع: إلزامُ ذي الولاية بعد التَّرافع لمعيَّنٍ أو جهةٍ، والمرادُ بالجهة كالحكم لبيت المال. اهـ. ثم رأيتُ في «العناية» و«الكفاية» آخرَ النفقات: أنَّه لا بدَّ للقضاء من مقضيٍّ عليه وهو من أهل الاستحقاق. اهـ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٧.

(٤) «اللآلئ الدرية»: الفصل الرابع: ١/ ٥٢ (بهامش جامع الفصولين) بتصرف.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٥١.

وأجنبيٌّ بيده مالُ اليتيم، وبعضُ الموقوف عليهم، ....

ومقتضاهُ: أنَّ الدَّينَ للمدَّعِي وشريكه، وأمَّا الدَّعوى بدينٍ لواحدٍ على اثنينِ؛ فذكرَ قبلَه ما حاصلُه: أنَّه يُقضى به عليهما عنده في روايةٍ، وفي روايةٍ ـ وهي قولُ أبي يوسُفَ ـ: يُقضَى بنصفه على الحاضرِ[1]. ثمَّ قال: يحتملُ أن يكون اختلافُ الرِّوايات فيه بناءً على اختلاف الرِّوايات في جوازِ الحكم على الغائب[2].

(قوله: وَأَجْنَبِيٌّ) أي: مَنْ ليس وارثاً ولا وصيّاً.

وقولُه: (بِيَدِهِ مَالُ اليَتِيمِ) الذي في «البحر»: مالُ الميِّت[3]. وصورتُها ما في «جامع الفصولين»: وهبَ في مرض موته جميعَ ماله أو أوصى به، فماتَ، ثم ادَّعَى رجلٌ دَيناً على الميت، قيل: تُسمعُ بيِّنتُه على مَنْ بيده المالُ. وقيل: يجعلُ القاضي خصماً عنه، أي: عن الميِّت، ويَسمعُ عليه بينتَه. فظهرَ أنَّ فيه اختلافَ المشايخ[4].

(قوله: وَبَعْضُ المَوْقُوفِ عَلَيْهِمِ) لِمَا في «القنية»: وقفٌ بين أخوين، ماتَ أحدُهما وبقيَ الوقفُ في يد الحيِّ وأولاد الميِّت، فأقامَ الحيُّ بيِّنةً على واحدٍ من أولاد الأخ أنَّ الوقفَ بطنٌ بعد بطنٍ، والباقي غُيَّبٌ، والواقفُ واحدٌ؛ تُقبلُ ويَنتصبُ خصماً عن الباقي[5]. ثمَّ قال: وقفٌ بين جماعةٍ تصحُّ الدَّعوى من واحدٍ منهم أو وكيلِه على واحدٍ منهم أو وكيلِه إذا كان الوقفُ واحداً[6]. وتمامُه في «البحر»[7].

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٤٨.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٥٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٥٣ عن «السير الكبير».

(٥) «قنية المنية»: ص٢١٠.

(٦) «قنية المنية»: ص٢١٠ عن ركن الدين الخزاف.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠.

أي: لوِ الوقفُ ثابتاً كما مرَّ في بابه (**أَوْ** نائِبِه (**شَرْعاً، كَوَصِيّ**) نَصبَه (**القَاضِي**) خرجَ المسخَّرُ كما سيجيءُ، (**أَوْ حُكْماً، بِأَنْ يَكُونَ مَا يُدَّعَى عَلَى الغَائِبِ سَبَباً**) لا مَحالةَ،

(قوله: **أَيْ: لَوِ الوَقْفُ ثَابِتاً**) أمَّا إذا لم يكن ثابتاً، وأرادَ إثباتَ أنَّه وقفٌ؛ فلا. وقدَّمنا في الوقف تقريرَ هذه المسألة بأتمِّ وجهٍ، وذكرنا هناكَ مسائلَ أُخَرَ ينتصبُ فيها البعضُ خصماً عن غيره.

(قوله: **خَرَجَ المُسَخَّرُ**) هو من يُنصِبُه القاضي لسماعِ الدَّعوى على الغائب.

(قوله: **كَمَا سَيَجِيءُ**) أي: قريباً، أي: مماثلاً لِمَا يأتي من تقييده بغير الضَّرورة.

(قوله: **أَوْ حُكْماً**) أي: بأن يكون قيامُه عنه حكماً لأمرٍ لازمٍ. «فتح»[1].

(قوله: **سَبَباً لَا مَحَالَةَ**) أي: لا تحوُّلَ له عن السَّببيَّة، فاحترَزَ بكونه سبباً عمَّا يكون شرطاً، وسيذكرُه المصنِّفُ، وبقوله: (لا محالةَ) عمَّا يكونُ سبباً في حالٍ دون حالٍ، وعمَّا لا يكونُ سبباً إلا بالبقاء إلى وقت الدَّعوى. فما يكون سبباً في حالٍ دون حالٍ يُقبلُ في حقِّ الحاضر دون الغائب.

وبيانُه في مسألتين: الوكيلُ بنقلِ العبد إلى مولاه، أو بنقلِ المرأة إلى زوجها، فإذا برهَنَ العبدُ أنَّه حرَّرَه، أو المرأةُ أنَّه طلَّقَها ثلاثاً؛ يُقبلُ في حقِّ قَصرِ يدِ الحاضر، لا في ثبوتِ العتقِ أو الطَّلاق، فإنَّ المدَّعَى هنا على الغائب ـ وهو العتقُ أو الطَّلاقُ ـ ليس سبباً لا محالةَ لِمَا يدَّعى على الحاضر، وهو قَصرُ يده بانعزاله عن الوكالة؛ لأنَّه قد يتحقَّقُ العتقُ والطَّلاقُ بدون انعزال وكيلٍ، بأن لا يكونَ هناك وكالةٌ أصلاً، وقد يتحقَّقُ مُوجباً للانعزال،

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٠.

فلو شرى أمةً، ثمَّ ادَّعى أنَّ مولاها زوَّجَها من فلانٍ الغائبِ، وأرادَ ردَّها بعيبِ الزَّواج؛ لم يُقبلْ؛ لاحتمال أنَّه طلَّقَها وزالَ العيبُ. ابنُ كمالٍ[1]. (لِمَا يُدَّعَى عَلَى الحَاضِرِ)

بأن كانَ بعد الوكالة، فليس انعزالُ الوكيل حكماً أصليّاً للطَّلاق والعتاق، فمن حيث إنَّه ليس سبباً لحقِّ الحاضر في الجملة؛ لا يكونُ الحاضرُ خصماً عن الغائب، ومن حيث إنَّه قد يكون سبباً؛ قَبِلْنا البيِّنةَ في حقِّ الحاضر بقَصرِ يده وانعزالِه. وأمَّا ما لا يكونُ سبباً إلا بالبقاء إلى وقت الدَّعوى؛ فلا يُقبلُ مطلقاً.

وبيانُه في مسائلَ، منها: ما لو برهَنَ المشتري فاسداً على البيع من غائبٍ حين أرادَ البائعُ فسخَ البيع للفساد؛ لا يُقبلُ في حقِّ الحاضر في الفسخ، ولا في حقِّ الغائب في البيع؛ لأنَّ نفسَ البيع ليس سبباً لبُطْلان حقِّ الفسخ؛ لجواز أنَّه باعَ من الغائب ثمَّ فسخَ البيعَ بينهما. وإن شَهِدُوا ببقاء البيع وقتَ الدَّعوى؛ لا يُقبلُ؛ لأنَّه إذا لم يكن خصماً في إثباتِ نفس البيع؛ لم يكن خصماً في إثبات البقاء؛ لأنَّ البقاءَ تَبَعٌ للابتداء. وتمامُه في «الفتح» وغيره[2].

(قوله: فَلَوْ شَرَى أَمَةً) تفريعٌ على قوله: (لا محالةَ)، فكان الأوْلى ذكرُه عند قول المصنِّف: (ولو كان ما يدَّعى على الغائب شرطاً)، بأن يقولَ: بخلافِ ما لو شرى أمةً... إلخ، وبخلاف ما لو كان ما يدَّعى على الغائب شرطاً... إلخ؛ ليكون ذِكرُ محترزِ القيود في محلٍّ واحدٍ.

(قوله: لَمْ يُقْبَلْ) أي: برهانُه لا في حقِّ الحاضر ولا في حقِّ الغائب؛ لأنَّ المدَّعى

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٩٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٣.

مثالُه: (كَمَا إِذَا) ادَّعى داراً في يدِ رجلٍ، و(بَرْهَنَ) المدَّعِي (عَلَى ذِي اليَدِ أَنَّهُ اشْتَرَى) الدَّارَ (مِنْ فُلَانٍ الغَائِبِ، فَحَكَمَ) الحاكمُ (عَلَى) ذي اليد (الحَاضِرِ؛ كَانَ) ذلكَ (حُكْماً عَلَى الغَائِبِ) أيضاً، حتَّى لو حَضرَ وأنكرَ؛ لم يُعتبرْ؛ لأنَّ الشِّراءَ من المالك سببُ الملكيَّةِ لا محالةَ،

شيئانِ: الردُّ بالعيب على الحاضر، والنِّكاحُ على الغائب، والثَّاني ليس سبباً للأوَّل إلا باعتبار البقاءِ؛ لجواز أن يكون تزوَّجها ثم طلَّقها[1]. وإن برهَنَ على البقاء، أي: أنَّها امرأتُه للحال؛ لا يُقبلُ أيضاً؛ لأنَّ البقاءَ تَبعُ الابتداء. «فتح»[2].

(قوله: مِثَالُهُ) لا حاجةَ إليه؛ لإغناءِ الكاف عنه. اهـ ح[3].

(قوله: مِنْ فُلَانٍ الغَائِبِ) زادَ في «الفتح»: وهو يملِكُها[4]، أي: لأنَّ مجرَّدَ الشِّراء لا يثبتُ الملكَ للمشتري؛ لاحتمال كونِها لغير البائع، وهو فضوليٌّ.

(قوله: لِأَنَّ الشِّرَاءَ مِنَ المَالِكِ) هذا هو المدَّعَى على الغائب.

(قوله: سَبَبُ المُلْكِيَّةِ) أي: والملكيَّةُ هنا هي المدَّعَى على الحاضر.

---

(١) قوله: (لجواز أن يكون تزوَّجها ثم طلَّقها) فيه: أنَّ هذا الاحتمالَ موجودٌ في مسألة المصنِّف مع أنَّه لم ينظرْ إليه، وكذلك في كثيرٍ من المسائل الآتية عن «المجتبى». هذا، وقد ذكرَ في «التتمة»: أنَّ مسألةَ المصنِّف ما يدعى على الحاضر والغائب شيءٌ واحدٌ، وهو الملكُ، وأن ذكر السببية فيما إذا كان المدَّعى عليهما شيئاً واحداً وقع سهواً يعرفُ بالتأمُّل، وجعلَ في «الفتح» المقضيَّ به عليهما شيئاً واحداً، والمدَّعى به شيئين في هذه الصُّورة وفي مسألة الكفالة والشُّفعة، ويظهرُ أنَّه في هذه لا يضرُّ احتمالُ ارتفاع السَّبب، بخلاف ما إذا كان المدَّعى به على الحاضر غيرَ المدَّعى به على الغائب، فإنَّه يضرُّ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٣.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٦/ آ راغب باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٣.

وله صُوَرٌ كثيرةٌ ذكرَ منها في «المجتبى» تسعًا وعشرينَ.

مطلبٌ: المسائلُ التي يكونُ القضاءُ فيها على الحاضر قضاءً على الغائب ٢٩

(قوله: تِسْعـًا وَعِشْرِينَ[1]) قال في «المنح»: وفي «المجتبى» بعد أن علمَ بعلامةِ شط[2]: كلُّ من ادُّعِيَ عليه حقٌّ لا يَثبتُ عليه إلا بالقضاء على الغائب؛ فالقضاءُ على الحاضر قضاءٌ على الغائب، وتظهرُ ثمرتُه في مسائلَ، منها: أقامَ بيِّنةً أنَّ له على فلانٍ الغائب كذا، وأنَّ هذا كفيلٌ عنه بأمره؛ يُقضَى على الغائب والحاضر؛ لأنَّها كالمعاوضة، ولو لم يقلْ: "بأمره"؛ لا يُقضَى على الغائب. ومنها: لو أقامَ بيِّنةً أنَّه كفيلٌ بكلِّ ماله على فلانٍ، وأنَّ له على فلانٍ ألفـًا كانتْ قبل الكفالة؛ يُقضى على الحاضر والغائب، ولا يحتاجُ إلى دعوى الكفالة بأمره، بخلاف الأولى؛ لأنَّ الكفالةَ المطلقةَ لا توجبُ المالَ على الكفيل ما لم توجِبْه على الأصيل، فصارَ كأنَّه علَّقَ الكفالةَ بوجوب المال على الأصيل، فانتصبَ عن الغائب خصمـًا. ومنها: أنَّ القاذفَ إذا قال: "أنا عبدٌ لفلانٍ فلا حدَّ عليَّ"، فأقامَ المقذوفُ بيِّنةً أنَّ فلانـًا أعتقَه؛ حُدَّ وكان قضاءً على الغائب بالعتق. ومنها: لو قالَ له: "يا ابنَ الزَّانية"، فقال القاذفُ: "أمُّه أَمَةُ فلانٍ"، فأقامَ المقذوفُ بيِّنةً أنَّها بنتُ فلانٍ القرشيَّة؛ يُحكمُ بالنَّسب ويُحدُّ. ومنها: لو أقامَ بيِّنةً أنَّه ابنُ عمِّ الميت فلانٍ، وأنَّ الميِّتَ فلانُ بنُ فلانٍ يجتمعانِ إلى أبٍ واحدٍ، وأنَّه وارثُه فحسبُ؛ قُضيَ بالميراث والنَّسب على الغائب. ومنها: لو أقامَ بيِّنةً أنَّ أبوي الميِّت كانا مملوكَيْن أعتقَهما، ثمَّ ولدَ لهما هذا الولدُ وماتَ، وأنَّه مولاهُ ووارثُه؛ قُضيَ بالولاء، وكان قضاءً بالولاء على الأبوين، وحريَّة المولودين[3] بعد عتقهما. ومنها:

---

(١) قول الشارح: (ذكر منها في «المجتبى» تسعـًا وعشرين) لكن ليس كلُّ المسائل المذكورة ما يدعى على الغائب فيها سببـًا لما يدعى على الحاضر، بل بعضها كذلك وبعضها شرطٌ. نعم، جعل في «التتمة»: الشرطَ الغير المنفكِّ بمنزلة السَّبب، لكنَّه خلافُ الأصحِّ، وجرى عليه في «المجتبى». (رافعي).

(٢) هي علامةُ «شرح الطحاوي».

(٣) قوله: (وحريَّة المولودين... إلخ) عبارةُ الأصل: وإخوته... إلخ. (رافعي).

لو قالَ لدائن العبد المأذون: "ضَمنتُ لدَيْنك عليه إن أعتَقَه مولاهُ"، فأقامَ بيِّنةً عليه أنَّ مولاه أعتَقَه بعد الضَّمان، والعبدُ والمولى غائبانِ؛ يُقضى بالضَّمان، وكان قضاءً بالعتق للغائب وعلى الغائب. ومنها: لو قال المشهودُ عليه: "الشَّاهدُ عبدٌ"، فأقامَ المدَّعي أو الشَّاهدُ بيِّنةً أنَّ مولاهُ أعتقهَ؛ قُبِلَ الشَّهادةُ. ومنها: لو ادَّعَى شيئاً في يدِ رجلٍ أنَّه اشتراهُ من فلانٍ، وأقامَ بيِّنةً؛ يُقضَى له بالملك والشِّراءِ من فلانٍ. ومنها: ما لو قذفَ عبداً، فأقامَ المقذوفُ بيِّنةً أنَّ مولاهُ كان أعتقَه، وادَّعى كمالَ الحدِّ. ومنها: ما لو أقامَ العبدُ المشترى بيِّنةً أنَّ البائعَ كان أعتقَه، أو رجلٌ آخرُ أعتَقَه وهو يملِكُه. ومنها: ما لو قال لرجلٍ: "ما بايعتَ فلاناً فعليَّ"، فأقامَ الرَّجلُ بيِّنةً على الضَّامن أنَّه باعَ فلاناً عبدَه بألفٍ. ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً على رجلٍ أنَّك اشتريتَ هذه الدَّارَ من فلانٍ وأنا شفيعُها. ومنها: ما لو قالَ: "لرجلٍ عليَّ ألفٌ فاقْضِها"، فأقامَ المأمورُ بيِّنةً أنَّه قضاها؛ يُقضَى بقبض الغائب والرُّجوعِ على الآخر. ومنها: ما لو قالَ لغيره: "الذي في يدي لفلانٍ فاشترِهِ لي وانقُد الثَّمنَ"، فأقامَ المأمورُ بيِّنةً أنَّه فعلَ ذلك. ومنها: ما لو قال لرجلٍ: "اضمنْ لهذا ما دايَنَني"، فضَمنَ، فأقامَ الضَّمينُ بيِّنةً أنَّ فلاناً دايَنَك كذا، وأنِّي قضيتُ عنكَ. ومنها: الكفيلُ بأمرٍ أقامَ بيِّنةً على الأصيل أنَّه أوفى الطَّالبَ. ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً على أنَّ له على فلانٍ ألفاً، وأنَّه أحالَ بما عليهِ. ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً على رجلٍ أنَّه كان لفلانٍ عليكَ ألفٌ أحلْتَه بها عليَّ وأدَّيْتُها إليهِ. ومنها: ما لو طالَبَ البائعُ المشتريَ بالثَّمن، فأقامَ هو بيِّنةً أنَّه أحالَه بالثَّمن على فلانٍ. ومنها: ما لو قالَ لرجلٍ: "إن جَنَى عليك فلانٌ فأنا كفيلٌ بنفسه"، فأقامَ بيِّنةً أنَّه جنى عليه فلانٌ. ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً على رجلٍ في يده دارٌ أنَّها له، فأقامَ ذو اليد بيِّنةً[1] أنَّ فلاناً

(١) قوله: (فأقامَ ذو اليد بينةً... إلخ) أي: وقد ادَّعى المدَّعي تلقِّي الملك من فلانٍ بتاريخٍ متأخِّرٍ عن تاريخ المدَّعى عليه. تأمَّل. (رافعي).

وَهَبَها له وسلَّمَ، أو أودَعَ، أو باعَ. ومنها: ما لو أقامَ ذو اليد بيِّنةً أنَّ المدَّعيَ باعَها من فلانٍ وقَبَضَها؛ تبطلُ بيِّنةُ المدَّعي، ويلزمُ الشِّراءُ الغائبَ. ومنها: ما لو قالَ ذو اليد: أودَعَنِيه فلانٌ[1]، فطلبَ المدَّعي تحليفَه به[2]، فنكَلَ، فقُضيَ عليه[3]؛ نَفَذَ على فلانٍ. ومنها: ما لو قال: وَصلَ إليَّ من زيدٍ وكيلُ فلانٍ بأمره أو من غاصبٍ منه، وحلفَ المدَّعي ما يعلمُ دفع زيدٍ، فقُضيَ عليه؛ نفذَ على فلانٍ. ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً على عبدٍ أنَّ مولاهُ أعتقه، وأنَّه قطعَ يدَه بعد ذلكَ، أو استدانَ منه، أو اشترى منه، أو باعَ منه. ومنها: ما قيلَ: إنَّه لو قالَ لامرأته: "إن طلَّقَ فلانٌ امرأتَه فأنتِ طالقٌ"، فأقامتْ بيِّنةً على الحاضر أنَّ فلانـاً طلَّقَ امرأتَه. ومنها: ما لو أقامَ الحاضرُ على القاتل بيِّنةً[4] أنَّ الوليَّ الغائبَ قد عفا، فتُقبلُ البيِّنةُ في جميع هذه الصُّوَر، ويتضمَّنُ القضاءُ على الحاضر القضاءَ على الغائب فيها[5]. اهـ ح[6].

(١) قوله: (ومنها ما لو قال ذو اليد: أودعنيه... إلخ) وذلك بأن ادَّعى على واضع اليد عيناً، فدفعَ دعواه بإيداع فلانٍ له ولم يثبتْها، وعجزَ المدَّعي عن إثبات دعواه الملكَ، فطلبَ تحليفَ المدَّعى عليه على نفي الملك، فنكلَ، فقضي عليه بالملك للمدَّعي؛ كان قضاءً على فلانٍ الغائب، لكن فيه: أنَّ النُّكولَ حجَّةٌ قاصرةٌ كالإقرار، فلا يظهرُ تعدِّيه على الغائب، وأيضـاً لو أقام المدَّعي بينةً على دعواه وقضي بها لا يتعدَّى إلى فلانٍ؛ إذ الحكمُ حكمٌ على ذي اليد وعلى من تلقَّى الملكَ منه، والمدَّعى عليه لم يتلقَّاه من فلانٍ حتى يتعدَّى إليه، وعلى هذا تكون المسألةُ التاليةُ لهذه المسألة محلَّ نظرٍ أيضـاً كما قال ط، لكن يندفعُ الإيرادُ بأنَّ المرادَ بالنَّفاذ على الغائب من جهة أمر المدَّعى عليه بالتَّسليم فقط، والغائبُ إذا حضرَ تسمعُ دعواه. (رافعي).

(٢) قوله: (فطلب المدعي تحليفَه به) عبارةُ «الحاوي»: له. (رافعي).

(٣) قوله: (فقضي عليه) أي: بالبيِّنة أو النُّكول. (رافعي).

(٤) قوله: (ما لو أقامَ الحاضرُ على القاتل بينةً... إلخ) هكذا عباراتُهم، والقصدُ الحكمُ على القاتل بنصيب الحاضر من الدِّية. (رافعي).

(٥) «المجتبى»: ٥/ ٢٠٩- ٢١٢، «منح الغفار»: ق٤٢٣/ ب- ٤٢٤/ آ فيض الله.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٦/ آ- ب راغب باشا.

(وَلَوْ كَانَ مَا يُدَّعَى عَلَى الغَائِبِ شَرْطًا) لِمَا يدَّعِيه على الحاضرِ، كما إذا ادَّعى عبدٌ على مولاهُ أنَّه علَّقَ عِتقَه بتطليقِ زوجةِ زيدٍ، وبرهَنَ على التَّطليق بغيبةِ زيدٍ؛ (لَا) يُقبلُ في الأصحِّ (إِذَا كَانَ فِيهِ إبطالَ حَقِّ الغَائِبِ) فلو لم يكنْ، كما إذا علَّقَ طلاقَ امرأتِه بدُخُول

(قوله: لَا يُقْبَلُ) لأنَّ الشَّرطَ ليس بأصلٍ بالنِّسبة إلى المشروطِ، بخلاف السَّبَب، فإن قضى؛ فقد قضى على الغائب ابتداءً. قهستاني[1]. ط[2].

قلتُ: والمتبادرُ من إطلاقهم: أنَّه لا يُقبلُ في حقِّ الحاضر ولا في حقِّ الغائب، ويؤيِّدُه ما في «البحر» عن «جامع الفصولين»: علَّقَ طلاقَها بتزوُّجٍ عليها، فبرهنتْ أنَّه تزوَّجَ عليها فلانة الغائبةَ عن المجلس: هل تُسمعُ حالَ الغيبة؟ فيه روايتانِ، والأصحُّ: أنَّها لا تُقبلُ في حقِّ الحاضرة والغائبة، فلا طلاقَ ولا نكاحَ. اهـ[3]. لكن نقلَ عنه عَقِبَه فرعـًا آخرَ، وهو: ادَّعتْ عليه أنَّه كَفَلَ بمهرها عن زوجها لو طلَّقَها ثلاثـًا، وأنَّه طلَّقَها ثلاثـًا، فأقرَّ المدَّعَى عليه بالكفالة، وأنكرَ العلمَ بوقوع الثَّلاث، فبرهنتْ به؛ يُحكمُ لها بالمهر على الحاضر، لا بالفُرْقة على الغائب. اهـ[4]. والظَّاهرُ: أنَّه خلافُ الأصحِّ، بقرينة قوله: والأصحُّ: أنَّها لا تُقبلُ... إلخ.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) مقابلُه ما حكاهُ في «الفتح» عن بعض المتأخرين كفخرِ الإسلام والأوزجنديِّ: أنَّهم أفتَوْا فيه بانتصابِ الحاضر خصمـًا[5]، أي: فالشَّرطُ عندهم كالسَّبَب. ويقابِلُه أيضـًا ما ذكرناه آنفـًا من قبولها في حقِّ الحاضر لا الغائب.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٥٩٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٠.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٤٣ ببعض زيادة، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٥٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٣.

زيدٍ الدَّارَ؛ يُقبلُ؛ لعدم ضررِ الغائب ومن حِيَلَ إثبات العتق على الغائب: أن يدَّعيَ المشهودُ عليه أنَّ الشَّاهدَ عبدُ فلانٍ، فبرهَنَ المدَّعِي أنَّ مالكَه الغائبَ أعتقَه؛ تُقبلُ. ومن حِيَلِ الطَّلاق: حيلةُ الكفالةِ بمهرِها معلَّقةً بطلاقها، ودعوى كفالتِه بنفقةِ العِدَّة معلَّقةً بالطَّلاق ....

(قوله: **يُقْبَلُ لِعَدَمِ ضَرَرِ الغَائِبِ**) وذكرَ في «الفتح»: أنَّه ليس في هذا قضاءً على الغائب بشيءٍ؛ إذ ليس فيه إبطالَ حقٍّ له. اهـ[1]. أي: لأنَّ دُخولَ الغائب الدَّارَ لا يترتَّبُ عليه حكمٌ. لكن قال ط: لو كان الغائبُ علَّقَ طلاقَ امرأته بدُخوله الدَّارَ؛ فالظَّاهرُ: أنَّه في حكم الأوَّل؛ للزوم الضَّرَر[2]. اهـ[3].

(قوله: **وَمِنْ حِيَلِ إِثْبَاتِ العِتْقِ... إلخ**) هي من جملة الصُّور التِّسع والعشرين المارَّة.

(قوله: **وَمِنْ حِيَلِ الطَّلَاقِ... إلخ**) الأوْلى إسقاطُه؛ لقول «البحر»: وأمَّا حِيَلُ إثبات طلاق الغائب؛ فكلُّها على الضَّعيف من أنَّ الشَّرطَ كالسَّبَب. قال في «جامع الفصولين»: ومع هذا لو حُكمَ بالحرمة؛ نَفَذَ لاختلاف المشايخ[4]. اهـ[5].

قلت: يعني: إذا كان الحاكمُ مجتهداً، أمَّا المقلِّدُ؛ فلا يصحُّ حكمُه بالضَّعيف كما ذكرناه

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٣.

(٢) قوله: (فالظَّاهرُ أنَّه في حكم الأوَّل للزوم الضَّرر) في «التتمة» من الفصل العاشر في القضاء على الغائب: الحاصلُ: أنَّ الإنسانَ إذا أقامَ البيِّنةَ على شرط حقه بإثبات فعلٍ على الغائب، فإن لم يكن فيه إبطالَ حقِّ الغائب تقبلُ هذه البينةُ، وينتصبُ الحاضرُ خصماً عن الغائب، وإن كان في قبول البينة إبطالَ حقِّ الغائب من طلاقٍ أو عتاقٍ أو بيعٍ أو ما أشبهَ ذلك الأصحُّ أن لا يقبل. اهـ. وهذا نصٌّ فيما استظهره ط، وانظر «التتمة» في مسائل القضاء على الغائب، فإنَّ ما فيها مهمٌّ هنا، ومثلُه في «الفتح». (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٠.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٦٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢.

سابقاً. نعم، نقلَ في «البحر» بعد هذا عن «الخلاصة»: الطَّريقُ في إثبات الرَّمضانيَّة: أن يُعلِّقَ وكالةً بدخوله، فيتنازعانِ في دُخُوله، فيَشهدُ الشُّهودُ، فيُقضَى بالوكالة وبدخوله. اهـ[1]. قال في «البحر»: وعليه فإثباتُ طلاقٍ معلَّقٍ[2] بدخولِ شهرٍ حيلةٌ فيه ولو كان الزَّوجُ غائباً؛ لأنَّ هذا ليس من قبيل الشَّرط؛ لأنَّه لا بُدَّ أن يكون فعلَ الغائب، وكذا إثباتُ ملكٍ أو وقفٍ أو نكاحٍ، فيُعلِّقُ وكالةً بملك فلانٍ ذلك الشَّيءَ، أو بوقفيَّةِ كذا، أو بكون فلانةٍ زوجةَ فلانٍ، ويدَّعِي الوكيلُ، فيقول الخصمُ: "وكالتُكَ معلَّقةٌ بما لم يوجدْ"، فيقول الوكيلُ: "بل هي منجَّزةٌ لتعلُّقِها بكائنٍ"، وبرهَنَ على الملك ونحوه، ولا يعلِّقُ بفعلِ الغائب، كـ"إن نكحَ"، "إن وَقَفَ"، "إن طلَّقَ"، "إن ملكَ". هذا ما ظهرَ لي. اهـ ملخَّصاً[3].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ المانعَ: إثباتُ الضَّرر بالغائب، قال في «الفتح»: الأصلُ: أنَّ ما كان شرطاً لثبوت الحقِّ للحاضر من غير إبطالِ حقٍّ للغائب؛ قُبلتِ البيِّنةُ فيه؛ إذ ليس فيه قضاءٌ على الغائب، وما تضمَّنَ إبطالاً عليه؛ لا تُقبلُ. اهـ[4]. فعُلمَ أنَّ المناطَ إبطالُ حقِّ الغائب، سواءٌ كان الشَّرطُ فعلَه أو لا، فلا فرقَ بين كون الشَّرط: "إنْ نكحَ"، أو "إن كانت منكوحتَه"، فتفريعُ هذه المسائل على ما في «الخلاصة» غيرُ ظاهرٍ؛ إذ ما فيها ليس فيه حكمٌ على غائبٍ أصلاً، بخلاف هذه المسائل، فإنَّ فيها الحكمَ على الغائب ابتداءً بما يتضرَّرُ به ولو ملكاً، فإنَّه قد يلزمُ منه ضررُ واضعِ اليد المدَّعي أنَّه ملكهُ وغير ذلك. فتدبَّرْ.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الشهادات: ٤/ ٧٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣.

(٢) قوله: (وعليه فإثباتُ طلاقٍ معلَّقٍ... إلخ) عبارةُ «البحر»: وعلى هذا إذا أرادَ إثباتَ طلاقٍ معلَّقٍ بدخول شهرٍ، فالحيلةُ فيه ذلك، ولو كان الزَّوجُ... إلخ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٣.

ومن أرادَ أن لا يَزنيَ؛ فحليتُه ما في دعوى «البزَّازيَّة»: ادَّعى عليها أنَّ زوجَها الغائبَ طلَّقَها، وانقضتْ عِدَّتُها، وتزوَّجَها، فأقرَّتْ بزوجيَّةِ الغائب وأنكرَتْ طلاقَه، فبرهَنَ عليها بالطَّلاق؛ يُقضى عليها أنَّها زوجةُ الحاضر، ....

(قوله: وَمَنْ أَرَادَ أَنْ لَا يَزْنِيَ... إلخ) إن كانت هذه الحيلةُ صِدقاً؛ فلا وجهَ لتسميتها حيلةً، ولا لقوله: (ومن أرادَ أن لا يزنيَ)، وصنيعُه يُوهمُ أنَّ ذلك سائغٌ كذباً، وليس كذلكَ، بل مثلُه من أكبر الكبائر. ط[1]. فالصَّوابُ إسقاطُ هذه العبارة، والاقتصارُ على عبارة «البزَّازيَّة»[2] كما فعل في «البحر»[3]. على أنَّ في صحَّة هذا الفرع كلاماً نذكرُه عَقِبَه.

(قوله: فَبَرْهَنَ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ) أي: وبأنَّه تزوَّجَها بعد العدَّة كما هو ظاهرٌ.

(قوله: يُقْضَى عَلَيْهَا أَنَّهَا زَوْجَةُ الحَاضِرِ) أي: ويُقضَى على الغائب بالطَّلاق كما يدلُّ عليه ما بعدَهُ.

قلتُ: لكن تقدَّمَ: أنَّ القضاءَ على الغائب إنَّما يصحُّ إذا كان سبباً لِمَا يقضى على الحاضر لا محالةَ[4]، ولا شكَّ أنَّ طلاقَ الغائب ليس كذلكَ؛ لأنَّ التَّزوُّجَ قد يكون بدون طلاقٍ، كما لو لم تكن زوجةَ أحدٍ. وانظر ما قدَّمناه عند قوله: (سبباً لا محالةَ) يظهرْ لك حقيقةُ الأمر.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢.

(٤) قوله: (قلت: لكن تقدَّم أنَّ القضاءَ على الغائب إنَّما يصحُّ... إلخ) نعم، طلاقُ الغائب ليس سبباً لما يدعى على الحاضر من التزوُّج أصلاً، بل هو شرطٌ له، وقد علمتَ أن حيلَ إثبات طلاق الغائب كلَّها على الضَّعيف من أنَّ الشَّرطَ كالسَّبب، فعلى هذا ما في «الفصولين» على الصَّحيح، ومعنى جعل ما ذكر حيلةً: أنَّه لو فعلَه انعدمَ الزِّنى لنفاذ القضاء بشهادة الزُّور باطناً وإن أثمَ، وأغلبُ الحيل الشَّرعيَّة كذلكَ، لكن هذا إذا كانت المرأةُ في نفس الأمر مطلقةً ومنقضيةَ العدة، وإلا لا ينفذُ باطناً لعدم المحلِّ. (رافعي).

ولا يحتاجُ إلى إعادةِ البيِّنة إذا حضرَ الغائبُ[1]. (وَلَوْ قُضِيَ عَلَى غَائِبٍ بِلَا نَائِبٍ يَنْفُذُ) في أظهر الرِّوايتينِ عن أصحابنا. ذكره منلا خِسْرو في باب خيار العيب[2]............

(قوله: وَلَا يَحْتَاجُ... إلخ) قال الخيرُ الرَّمليُّ: وفي «جامع الفصولين» خلافُه[3].

(قوله: وَلَوْ قُضِيَ عَلَى غَائِبٍ... إلخ) أي: قَضَى من يرى جوازَه كشافعيٍّ؛ لإجماع الحنفيَّةِ على أنَّه لا يُقضى على غائبٍ كما ذكره الصَّدرُ الشَّهيدُ في «شرح أدب القضاء»[4]. كذا حقَّقَه في «البحر»[5].

والحاصلُ: أنَّه لا خلافَ عندنا في عدم جواز القضاءِ على الغائب، وإنَّما الخلافُ في أنَّه لو قَضَى به من يرى جوازَه هل ينفذُ بدون تنفيذٍ، أو لا بُدَّ من إمضاءِ قاضٍ آخرَ؟ ورأيتُ نحوَ هذا منقولاً عن «إجابة السَّائل» عن بعض رسائل العلامة قاسمٍ[6]. وبه ظهرَ أنَّ قولَ المصنِّف فيما مرَّ: (ولا يقضى على غائبٍ)[7] بيانٌ لحكم المذهب عندنا، وقولُه هنا: (ولو قضيَ... إلخ) حكايةٌ للخلاف في النَّفاذ وعدمه.

قلتُ: بقيَ: ما لو قضى الحنفيُّ بذلكَ، ولا يخفى أنَّه يأتي فيه الكلامُ المارُّ فيما لو قضى في مُجتهدٍ فيه بخلاف رأيه، وما فيه من التَّفصيل واختلافِ التَّصحيح، فعلى

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٦.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٦.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٣/ ب الأزهرية. وصورة المسألة في «جامع الفصولين»: ١/ ٥٦ قوله: (برهنت على وكيل الزوج بنقلها أنها أبانها يحكم بقصر يد الوكيل عنها، لا بالإبانة على الغائب، حتى لو حضر احتاجت إلى إعادة البينة).

(٤) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثاني والثلاثون: ٢/ ٣٩٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧.

(٦) «رسالة فيما ينقض من القضاء»: ص٥٧٥ (ضمن مجموع رسائل قاسم).

(٧) انظر: ١٣/ ٤٢٤.

قول مَنْ رجَّحَ الجوازَ؛ لا يبقى فرقٌ بين الحنفيِّ وغيره، وعلى هذا يُحملُ ما صرَّحَ به في «القنية» من أنَّه لا يُشترطُ في نفاذ القضاء على الغائبِ أن يكون من شافعيٍّ[1]. وبه اندفَعَ ما أورَدَه الرَّمليُّ والمقدسيُّ على صاحب «البحر» حيث خصَّه بمن يرى جوازَهُ[2] كما ذكرنا. واندفعَ أيضاً ما يتوهَّمُ من المنافاة بين ما ذكره الصَّدرُ الشهِّيدُ وما في «القنية». هذا ما ظهرَ لي، فتدبَّره.

لكن استظهرَ في «البحر» بعد ذلك تخصيصَ الخلاف في النَّفاذ وعدمِه بالحكم للمفقود، لا مطلق الغائب، واستدلَّ بعبارةٍ في «الخانيَّة»[3]، ونازَعَه الرمليُّ: بأنَّها لا تدلُّ على مُدَّعاه، بل الظَّاهرُ من كلامهم التَّعميمُ. اهـ[4].

وقال في «جامع الفصولين»: قد اضطربَ آراؤهم وبيانُهم في مسائل الحكم للغائب وعليه، ولم يَصْفُ ولم يُنقلْ عنهم أصلٌ قويٌّ ظاهرٌ يُبنى عليه الفروعُ بلا اضطرابٍ ولا إشكالٍ، فالظَّاهرُ عندي: أن يُتأمَّلَ في الوقائع ويُحتاطَ[5]، ويلاحَظَ الحرجُ والضَّروراتُ، فيُفتى بحسبها جوازاً أو فساداً. مثلاً: لو طلَّقَ امرأَته عند العدل، فغابَ عن البلد، ولا يُعرفُ مكانُه، أو يُعرفُ ولكن يَعجزُ عن إحضاره، أو عن أن تسافِرَ إليه هي أو وكيلُها لبُعْده

(١) «قنية المنية»: ص٢٩٦.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٣/ آ الأزهرية، «أوضح رمز»: ق٧٦٧/ ب الأزهرية.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣١٢، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٥/ ب الأزهرية.

(٥) قوله: (فالظَّاهرُ عندي أن يتأمَّل في الوقائع... إلخ) صاحبُ «الفصولين» ليس من أهل التَّرجيح، وعلمتَ أنَّ المذهبَ أنَّه لا يقضى على غائبٍ، فعلى هذا يكون القضاءُ عليه خلافَ المذهب وإن كان فيه ضرورةٌ. تأمَّل. (رافعي).

(وَقِيلَ: لَا) يَنفذُ، ورجَّحَه غيرُ واحدٍ، وفي «المنية» و«البزَّازيَّة» و«مجمع الفتاوى»: وعليه الفتوى[1] ....

أو لمانعٍ آخرَ، وكذا المديونُ لو غابَ وله نقدٌ في البلد أو نحو ذلك، ففي مثل هذا لو برهنَ على الغائب، وغلبَ على ظنِّ القاضي أنَّه حقٌّ لا تزويرٌ ولا حيلةَ فيه؛ فينبغي أن يَحكمَ عليه وله، وكذا للمفتي أن يُفتيَ بجوازه دفعاً للحرج والضَّرورات، وصيانةً للحقوق عن الضَّياع، مع أنَّه مُجتهَدٌ فيه ذهبَ إليه الأئمَّةُ الثَّلاثةُ، وفيه روايتانِ عن أصحابنا، وينبغي[2] أن يُنصبَ عن الغائب وكيلٌ يعرفُ أنَّه يراعي جانبَ الغائب، ولا يفرِّطُ في حقِّه. اهـ[3].

وأقرَّه في «نور العين»[4].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما يأتي قريباً في المسخَّر، وكذا ما في «الفتح» من باب المفقودِ: لا يجوزُ القضاءُ على الغائب إلا إذا رأى القاضي مصلحةً في الحكم له وعليه، فحَكَمَ، فإنَّه ينفذُ؛ لأنَّه مُجتهَدٌ فيه. اهـ[5].

قلتُ: وظاهرُه: ولو كان القاضي حنفيّاً، ولو في زماننا[6]، ولا ينافي ما مرَّ؛ لأنَّ تجويزَ هذا للمصلحة والضَّرورة.

(قوله: وَقِيلَ: لَا يَنْفُذُ) أي: بل يتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخرَ كما في «البحر»[7].

---

(١) «منية المفتي»: ق٦٠/ آ آيا صوفيا، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥١٦، «مجمع الفتاوى»: ق١١٢/ ب فيض الله.

(٢) في «جامع الفصولين»: (والأحوط).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٥٩- ٦٠.

(٤) «نور العين»: ١/ ١٨٢.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ١٤٢.

(٦) قوله: (ولو في زماننا... إلخ) لا يتأتَّى هذا في زماننا؛ للتَّقييد للقضاة بالصَّحيح. اهـ. وقد علمتَ أنَّ حكمَ المذهب أن لا يقضى على غائبٍ. تأمَّل. (رافعي).

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧.

ورجَّحَ في «الفتح» توقُّفَه على إمضاءِ قاضٍ آخرَ. وفي «البحر»: والمعتمدُ: أنَّ القضاءَ على المسخَّرِ لا يجوزُ إلا لضرورةٍ[1]، وهي في خمسِ مسائلَ: اشترى بالخِيارِ فتوارَى،

(قوله: وَرَجَّحَ فِي «الفَتْحِ»[2]... إلخ) ليس قولاً ثالثاً، بل هو القولُ الثَّاني كما علمتَ. وهذا مبنيٌّ على أنَّ نفسَ القضاء مُجتهدٌ فيه، كقضاء محدودٍ في قذفٍ بعد توبته، والأوَّلُ مبنيٌّ على أنَّ المجتهدَ فيه سببُ القضاء، وهو أنَّ هذه البيِّنةَ هل تكونُ حجَّةً للقضاء بلا خصمٍ حاضرٍ أم لا؟ فإذا قُضيَ بها نَفَذَ، كما لو قُضيَ بشهادة المحدود في قذفٍ بعد توبته.

مطلبٌ: في القضاءِ على المسخَّر

(قوله: وَالمُعْتَمَدُ... إلخ) مقابلُه قولُ خواهر زاده بجوازِهِ؛ لأنَّه أفتى بجواز القضاء على الغائب، وهو عينُ القضاء على الغائب. «بحر»[3]. وفيه أيضاً: وتفسيرُ المسخَّر: أنَّ[4] ينصبَ القاضي وكيلاً عن الغائب ليَسمعَ الخصومةَ عليه، وشرطُه عند القائل به: أن يكون الغائبُ في ولاية القاضي[5].

(قوله: وَهِيَ فِي خَمْسٍ) لم يذكرِ الرَّابعةَ في «البحر»، بل زادَها الشَّارحُ.

(قوله: اشْتَرَى بِالخِيَارِ) أي: وأرادَ الردَّ في المدَّة، فاختفى البائعُ، فطلبَ المشتري من القاضي أن ينصبَ خصماً عن البائع ليَرُدَّه عليه. وهذا أحدُ قولين عزاهما في «جامع الفصولين» إلى «الخانيَّة»[6]، لكنَّه قدَّمَ هذا، وعادةُ قاضي خان تقديمُ الأشهر.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣١١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠.

(٤) «نور العين»: ١/ ١٨٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٣٩٢- ٣٩٣، «جامع الفصولين»: الفصل الخامس: ١/ ٥٤.

اختفى المكفولُ له.

حلفَ: "ليُوفيَنَّه اليومَ"، فتغيَّبَ الدَّائنُ.

جعلَ أمرَها بيدها إنْ لم تَصِلْ نفقتُها، فتغيَّبَتْ.

(قوله: **اخْتَفَى المَكْفُولُ لَهُ**) صورتُه: كَفَلَ بنفسه على أنَّه إن لم يوافِ به غداً فدَينُه على الكفيل، فغابَ الطَّالبُ في الغد، فلم يَجِدْه الكفيلُ، فرفعَ الأمرَ إلى القاضي، فنصبَ وكيلاً عن الطَّالب، وسلَّمَ إليه المكفولَ عنه؛ يَبرأُ، وهو خلافُ ظاهر الرِّواية، إنَّما هو في بعض الرِّوايات عن أبي يوسُفَ. قال أبو اللَّيث: لو فَعلَ به قاضٍ علمَ أنَّ الخصمَ تغيَّبَ لذلكَ؛ فهو حَسَنٌ. «جامع الفصولين»[1].

قلتُ: ما قاله أبو اللَّيث توفيقٌ بين الرِّوايتين، لكن ما نذكرُه من التَّصحيح في المسألة التَّالية لهذه ينبغي إجراؤه في رواية أبي يوسُفَ؛ إذ لا فرقَ يَظهرُ بين المسألتين. تأمَّلْ.

(قوله: **حَلَفَ: لَيُوفِيَنَّهُ اليَوْمَ... إلخ**) بأن علَّقَ المديونُ العتقَ أو الطَّلاقَ على عدم قضائه اليومَ، ثمَّ غابَ الطَّالبُ، وخافَ الحالفُ الحنثَ، فإنَّ القاضيَ ينصبُ وكيلاً عن الغائب، ويدفعُ الدَّينَ إليه، ولا يحنثُ الحالفُ، وعليه الفتوى. «بحر» عن «الخانيَّة»[2].

وفي «حاشية مسكين» عن الشَّيخ شرفِ الدِّين الغَزِّيِّ: إنَّه لا حاجةَ إلى نصب الوكيل لقبض الدَّيْن، فإنَّه إذا دفعَ إلى القاضي؛ بَرَّ في يمينه على المختار المفتى به كما في كثيرٍ من كتب المذهب المعتمدَة، ولو لم يكن ثَمَّةَ قاضٍ؛ حَنَثَ على المفتى به. اهـ[3].

(قوله: **فَتَغَيَّبَتْ**) أي: لإيقاع الطَّلاق عليه، فإنَّه ينصبُ مَنْ يقبضُ لها. ط[4].

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٤٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣١٣ ملخصاً، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ٣٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠١.

الخامسةُ: إذا توارَى الخصمُ؛ فالمتأخِّرونَ: أنَّ القاضيَ يَنصبُ وكيلاً في الكلِّ، وهو قولُ الثَّاني. «خانيَّة»[1].

قلتُ: ونقلَ شرَّاحُ «الوهبانية» عن «شرح أدب القاضي»: أنَّه قولُ الكلِّ، ....

(قوله: «خَانِيَّةٌ») لم أرَ هذه العبارةَ في «الخانية» في هذا المحلِّ.

مطلبٌ: في الخصم إذا اختفى في بيتِهِ

(قوله: الخَامِسَةُ... إلخ) ذكرَ في «شرح أدب القاضي»: لو قال رجلٌ للقاضي: "لي على فلانٍ حقٌّ، وقد توارَى عنِّي في منزله"؛ فالقاضي يَكتبُ إلى الوالي في إحضاره، فإن لم يَظفرْ به، وسألَ الطَّالبُ الختمَ على بابه، فإن أتى بشاهدَيْن أنَّه في منزله وقالا: "رأيناهُ منذ ثلاثةِ أيَّامٍ أو أقلَّ"؛ خَتَمَ عليه، لا إن زادَ على ثلاثٍ. والصَّحيحُ: أنَّه مُفوَّضٌ إلى رأي الحاكم. فإذا ختمَ وطلبَ المدَّعي أن ينصبَ له وكيلاً؛ بعثَ القاضي إلى داره رسولاً مع شاهدَيْن ينادي بحضرتهما ثلاثةَ أيَّامٍ، في كلِّ يومٍ ثلاثَ مرَّاتٍ: "يا فلانَ بنَ فلانٍ، إنَّ القاضيَ يقول لك: احْضُرْ مع خصمك فلانٍ مجلسَ الحكم، وإلا؛ نصبتُ لك وكيلاً، وقبلتُ بيِّنتَه عليكَ"، فإن لم يخرجْ؛ نصبَ له وكيلاً، وسمعَ شهودَ المدَّعي، وحكمَ عليه بمحضرِ وكيله. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: أَنَّـهُ قَـوْلُ الكُلِّ) أي: النَّصبُ على الخصم المتواري، وهو الـذي تُعطيه عبارةُ الكمال[3].

---

(1) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٣٩ بتصرف.

(2) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثلاثون: ٢/ ٣٢٦- ٣٢٩.

(3) «فتح القدير»: ٧/ ١٧٤.

وأنَّ القاضيَ يَختمُ بيتَه مدَّةً يراها، ثمَّ يَنصبُ الوكيلَ[1].

(**وِلَايَةُ بَيْعِ التَّرِكَةِ الْمُسْتَغْرِقَةِ بِالدَّيْنِ لِلْقَاضِي لَا لِلْوَرَثَةِ**) ....

(قوله: **وَأَنَّ القَاضِيَ... إلخ**) الذي في «شرح الأدب» هو ما ذكرناه من تفويض المدَّة إلى القاضي في رؤية الشَّاهدين للمختفي[2]، لا في مدَّة الختم. والذي في «شرح الوهبانيَّة» مثلُ ما ذكرناه أيضاً[3].

مطلبٌ: في بيع التَّركة المستغرقةِ بالدَّيْن

(قوله: **وِلَايَةُ بَيْعِ التَّرِكَةِ الْمُسْتَغْرِقَةِ بِالدَّيْنِ لِلْقَاضِي لَا لِلْوَرَثَةِ**) هذا مقيَّدٌ بما إذا لم تتَّفقِ الورثةُ على أداء الدَّيْن كلِّه من مالهم؛ لِمَا في الثَّامن والعشرين من «جامع الفصولين»: لو أرادتِ الورثةُ أداءَ دَيْنه لتبقى تركَتُه لهم، فاتَّفقوا عليه، وتحمَّلُوا قضاءَ دينه وإنفاذَ وصاياه من مالهم؛ فلهم ذلكَ، ولو اختلفوا؛ فللوصيِّ بيعُها لدينه ووصاياه، ولا يَلتفتُ إلى قولهم. ثمَّ قال: وجازَ لأحد الورثة استخلاصُ العين من التَّركة بأداء قيمَتِه إلى الغرماء، لا إلى الوارث الآخرِ. اهـ[4].

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثلاثون: ٢/ ٣٢٦- ٣٣٠ بتصرف واختصار، «عقد القلائد»: ج١/ ق١٩٦/ آ- ب فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٠٠.

(٢) قوله: (الذي في «شرح الأدب» هو ما ذكرناه من تفويض المدَّة إلى القاضي... إلخ) والذي في «الخلاصة» من الجنس الثَّالث في التَّقليد: القاضي إذا جعلَ نائباً عن الغائب حتى يسمعَ عليه الخصومةَ، ويسمَّى هذا: المسخر، والغائبُ ليس في ولاية هذا القاضي؛ لا تصحُّ هذه الإنابةُ، وليس لهذا طريقٌ عند علمائنا رحمهم الله تعالى، وعند أهل البصرة: إذا كان الخصمُ مختفياً؛ فالقاضي يختمُ على باب داره أياماً، وبعد ذلك يجعلُ نائباً عنه. اهـ. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٠٠.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٤.

....

وقولُه: "بأداء قيمته... إلخ" قال الرَّمليُّ في «حاشيته عليه»: هذا إذا لم يكن الدَّينُ زائداً؛ لأنَّه ذكرَ قبلَه: أنَّ الدَّينَ لو كان زائداً على التَّركة؛ فلهم استخلاصُها بأداء دَيْنِه كلِّه، لا بقَدْر تَركتِه، كقِنٍّ جنى يَفدِيه مولاهُ بأرشه[1].

(قوله: لَا لِلْوَرَثَةِ) أي: إلا برضى الغرماء، حتَّى لو باعَ الوارثُ ـ أي: بدون رضى الغرماء ـ لا ينفذُ، وكذلك المولى إذا حجرَ على العبد المأذون وعليه دينٌ مُحيطٌ؛ ليس للمولى أن يَبيعَ العبدَ وما في يدِه، وإنَّما يبيعُه القاضي، كذا هذا. «منح» عن «العماديَّة»[2]. ثمَّ ذكرَ عن «القنية» قولين[3]: ثانيهما: أنَّ القاضيَ إنَّما يبيعُ التَّركةَ المستغرقةَ لقضاء الدَّيْن إذا امتنعَ الورثةُ عن بيعها[4]، ولم يحكِ ترجيحاً، لكنَّ اقتصارَه في المتن على القول الأوَّل تبعاً «للدرر»[5] يفيدُ ترجيحَه. وحكى القولين في «التَّتارخانيَّة» و«البزَّازيَّة» أيضاً[6]. ورأيتُ بخطِّ شيخ مشايخنا منلا عليٍّ التُّركمانيِّ ما نصُّه: أقولُ: فلذا القضاةُ الآنَ يأذنون لبعض ورثة الميت المستغرقةِ تركتُه بالدَّين ببيعها لوفاءِ دينه توفيقاً بين القولين وعملاً بهما[7].

---

(١) «اللآلئ الدرية»: ٢/ ٢٤ (بهامش جامع الفصولين).

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن والعشرون: ص١٥٩ (ت: العمري)، «منح الغفار»: ق٤٢٦/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (ثم ذكرَ عن «القنية» قولين... إلخ) عبارتُها: قالت الورثةُ في التَّركة المستغرقة: لا نتعرَّضُ لها ولا نبيعُها ولا نقضي الدَّينَ من مالنا، قيل: يبيعُها القاضي أو وصيُّه عن الميت، وقيل: يجبرون على البيع إذا طلبَ الغرماءُ، فإذا امتنعوا يبيعُها القاضي ويبيعُ الدَّينَ. شط. الدَّينُ المستغرقُ يمنعُ الملكَ للوارث حتى لا يملكُ بيعَها ولا هبتَها، ولو وهبَ ثمَّ سقطَ الدَّينُ لا ينفذُ، ولو أعتقَ ثم سقطَ نفذَ. اهـ. فأنت ترى أنَّ الأقوالَ ثلاثةٌ. (رافعي).

(٤) «قنية المنية»: كتاب الوصايا: ص٣٩٢، «منح الغفار»: ق٤٢٦/ ب فيض الله.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٠.

(٦) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الوصايا: ٢٠/ ٤٥، «الفتاوى البزازية»: كتاب الوصايا: ٢/ ٥٨١.

(٧) قوله: (توفيقاً بين القولين وعملاً بهما) فيه: أنَّه لا يظهرُ العملُ بالقولين إلا إذا كان الإذنُ لكلِّ الورثة؛ إذ على

لعدم مِلكِهم ....

تنبيهٌ: لم يذكرْ بيعَ الوصيِّ[1]، وفي «جامع الفصولين»: يصحُّ بيعُ الوصيِّ تركةً مستغرقةً لو بقيمتها، وليس للغرماء إبطالُه[2].

(قوله: لِعَدَمِ مِلْكِهِمْ) قال في «جامع الفصولين»: ولو استغرَقَها دينٌ لا يملِكُها بإرثٍ، إلا إذا أبرأ الميِّتَ غريمُه، أو أدَّاهُ وارِثُه بشرط التَّبرُّع وقتَ الأداء. أمَّا لو أدَّاه من مالِ نفسه مطلقـًا بلا شرطِ تبرُّعٍ أو رجوعٍ؛ يجبُ له دَينٌ على الميِّت، فتصيرُ التَّركةُ مشغولةً بدينه، فلا يملِكُها، حتَّى لو تركَ ابنـًا وقِنـًا، ودَيْنُه مستغرقٌ، فأدَّاه وارثُه، ثمَّ أذنَ للقنِّ في التِّجارة أو كاتَبَه؛ لم يصحَّ؛ إذ لم يملِكْه. اهـ[3]. وتمامُ الكلام على ذلك في «المنح»[4].

تنبيهٌ: قيَّد بالتَّركة المستغرقةِ؛ لأنَّ غيرَها ملكٌ للورثة، وفي «جامع الفصولين»: عليه دينٌ غيرُ مستغرقٍ؛ فللحاضر من ورثته بيعُ حصَّتِه لحصَّتِه من الدَّيْن، لا بيعُ حصَّة غيره للدَّين؛ لأنَّها ملكُ الوارث الآخر؛ إذ الدَّينُ لم يَستغرقْ.

مطلبٌ: دفعَ الورثةُ كرمـًا من التَّركة إلى أحدِهم ليَقضيَ دينَ مورِّثهم فقضاهُ يصحُّ

فلو دفعتِ الورثةُ إلى أحدهم كَرْمـًا من التَّركة ليَقضيَ دينَ مورِّثهم وهو غيرُ مستغرقٍ،

القول الثَّاني الولايةُ لهم جميعـًا، لا لبعضهم. (رافعي).

(١) قوله: (لم يذكرْ بيعَ الوصيِّ) وفي «البزازية» من الفصل التَّاسع في إثبات الوصاية من القضاء: الوصيُّ أَوْلى بالتَّصرُّف في التَّركة من الجدِّ، فإن لم يكن له وصيٌّ؛ يملكُ الجدُّ التَّصرُّفَ في التَّركة إن كانت التَّركةُ خاليةً من الدَّين، وإن كانت مستغرقةً بالدَّين لا يملكُ الجدُّ بيعَ التَّركة ويملكُ الوصيُّ ذلك، فإن لم يكن له وصيٌّ نصبَ له القاضي وصيـًّا. اهـ. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٤.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن والعشرون: ٢/ ٢٣.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٢٦/ ب فيض الله.

حيث كان الدَّينُ لغيرِهم. (يُقْرِضُ القَاضِي ....

فقضاهُ؛ صَحَّ لأنَّه بيعٌ منهم لحصَّتِهم منه بقَدْر الدَّين؛ لأنَّهم لو دفعوه إلى أجنبيٍّ لأداء الدَّين يكون بيعاً، كذا هذا[1].

(قوله: حَيْثُ كَانَ الدَّيْنُ لِغَيْرِهِمْ) قال في «جامع الفصولين»: استغراقُ التَّركة بدينِ الوارث لا يمنعُ إرثَه إذا كان هو وارِثَه لا غيرُ. اهـ[2]. ومفادُه: أنَّه لو كان الدَّينُ لبعض الورثةِ؛ فهو كدَيْن الأجنبيِّ بالنِّسبة إلى باقي الورثة.

تنبيهٌ: ذكرَ الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية الفصولين»: أنَّ قولَه هنا: لا يمنعُ إرثَه لا ينافي ما مرَّ آنفاً من أنَّ الوارثَ لو أدَّى دَينَ الغريم بلا شرطِ تبرُّعٍ لا يملِكُها؛ لأنَّه يَثبتُ له الرُّجوعُ بأداء الدَّين بعد أن لم يكنْ له ملكٌ، فلا يملكُ القنَّ إلا بتمليكِ القاضي، بخلاف الاستغراق بدَيْنه ابتداءً؛ إذ لا مانعَ يمنَعُه من الملك. اهـ[3].

مطلبٌ: للقاضي إقراضُ مالِ اليتيم ونحوِه

(قوله: يُقْرِضُ القَاضِي... إلخ) أي: يُستحبُّ له ذلكَ؛ لأنَّه لكثرةِ أشغاله لا يمكِنُه أن يباشِرَ الحفظَ بنفسه، والدَّفعُ بالقرض أَنظرُ لليتيم؛ لكونه مضموناً، والوديعةُ أمانةٌ، وينبغي له أن يتفقَّدَ أحوالَ المستقرضين، حتَّى لو اختلَّ أحدُهم؛ أخذَ منه المالَ. وتمامُه في «البحر»[4]. وليس للقاضي أن يَستقرِضَ ذلك لنفسه. ط عن «الهنديَّة»[5].

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن والعشرون: ٢/ ٢٤.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن والعشرون: ٢/ ٢٣.

(٣) «اللآلئ الدرية»: الفصل الثامن والعشرون: ٢/ ٢٣ (بهامش جامع الفصولين).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٤٤، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠١.

مَالَ الوَقْفِ وَالغَائِبِ) واللُّقَطة (وَاليَتِيمِ) ....

(قوله: مَالَ الوَقْفِ) ذكَرَه في «البحر» عن «جامع الفصولين»[١]، لكن فيه أيضاً عن «العدَّة»: يسعُ للمتولِّي إقراضُ ما فضلَ من غلَّةِ الوقف لو أحرزَ. اهـ[٢]. ومقتضاهُ: أنَّه لا يختصُّ بالقاضي، مع أنَّه صرَّحَ في «البحر» عن «الخزانة»: أنَّ المتولِّيَ يضمنُ[٣]، إلا أن يقالَ: إنَّه حيثُ لم يكن الإقراضُ أحرزَ[٤].

(قوله: وَالغَائِبِ) زادَ في «البحر»: وله بيعُ منقوله إذا خافَ التَّلف إذا لم يَعلمْ بمكان الغائب، أمَّا إذا عَلِمَ؛ فلا؛ لأنَّه يمكِنُه بعثُه إليه إذا خافَ التَّلفَ. اهـ[٥]. وانظرْ هل يُقيَّدُ إقراضُه مالَه بما إذا لم يعلمْ مكانَه؟

(قوله: وَاللُّقَطَةِ) الظَّاهرُ: قراءتُه بالنَّصْب عطفاً على (مال)، ويجوزُ جرُّه عطفاً على المضاف إليه، وهو أَوْلى؛ لئلَّا يقع منصوباً بين مجرورين، لكن الإضافةَ فيه بيانيَّةٌ، وفيما قبله وما بعده لاميَّةٌ. تأمَّلْ. ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بإقراض القاضي اللُّقطةَ هنا: ما إذا دَفعَها الملتقطُ إليه[٦]، وإلا؛ فالتَّصرُّف فيها من تصدُّقٍ أو إمساكٍ للملتقط. تأمَّلْ.

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤.

(٤) قوله: (إلا أن يقال: إنَّه حيث لم يكن الإقراضُ أحرزَ) الظَّاهرُ أنَّ إقراضَ المتولِّي فيه روايتان كالوصيِّ والأب، وإلا فالإحرازُ أمرٌ لازمٌ لا بدَّ منه حتَّى بالنِّسبة للقاضي. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩١.

(٦) قوله: (ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بإقراض القاضي اللُّقطةَ هنا: ما إذا دفعَها الملتقطُ إليه... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ للقاضي إقراضَها قبل تجويز التصدُّق للملتقط، فإنَّه لا يملكُه، فيملكُه القاضي نظير ما يأتي، فيكون له ولايةُ إقراضها ولو بدون دفعها له. (رافعي).

من مليءٍ مُؤتمَنٍ حيثُ لا وَصيَّ، ....

(قوله: مِنْ مَلِيءٍ) بالهمز، في «المصباح»: رجلٌ مَليءٌ على فَعِيلٍ: غنيٌّ مقتدرٌ، ويجوزُ الإبدالُ والإدغامُ. اهـ[1]. أي: إبدالُ الهمزة ياءً، وإدغامُها في الياءِ.

(قوله: حَيْثُ لَا وَصِيَّ) هذا الشَّرطُ زادَه في «البحر» بحثاً بقوله: وينبغي أن يُشترطَ لجواز إقراضِ القاضي عدمُ وصيٍّ لليتيم، فإن كان له وصيٌّ ـ ولو منصوبَ القاضي ـ؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّه من التَّصرُّف في ماله، وهو ممنوعٌ منه مع وجودِ وصيِّه كما في بيوع «القنية»[2]. اهـ[3]. وردَّه محشِّيه الرَّمليُّ: بأنَّ إطلاقَ المتون على خلافه، وبأنَّه إذا لم يَجُزْ منه والوصيُّ ممنوعٌ من الإقراض؛ امتنعَ النَّظرُ لليتيم، ولا قائلَ به. تأمَّلْ. اهـ[4]. لكنَّه أفتى في وصايا «الخيريَّة»: بأنَّ للوصيِّ إقراضَ مال اليتيم بأمرِ القاضي، أخذاً ممَّا في وقف «البحر» عن «القنية» من أنَّ للمتولِّي إقراضَ مال المسجد بأمر القاضي[5]. قال: والوصيُّ مثلُ القيِّم؛ لقولهم: الوصيَّةُ والوقفُ أَخَوانِ، فلم يمتنعِ النَّظرُ لليتيم بهذه الجهةِ[6].

نعم، يردُ على «البحر»: أنَّ الوصيَّ إذا كان لا يَملكُ الإقراضَ بدون إذن القاضي؛ عُلِمَ أنَّ ذلكَ لم يدخلْ تحت وصايته، بل بقيَ للقاضي، فلم يكنْ ممنوعاً منه مع وجود الوصيِّ، كما لو نصبَ وصيّاً على يتيمةٍ ليس لها وليٌّ، فللقاضي أن يزوِّجَها بنفسه، أو يأذنَ للوصيِّ بتزويجها، وليس للوصيِّ ذلك بدون إذنٍ؛ إذ لا يَدخلُ تحت وصايته،

(١) «المصباح المنير»: ص٥٨٠.
(٢) «قنية المنية»: ص٢٤٩.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣.
(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٤/ آ الأزهرية.
(٥) «قنية المنية»: كتاب الوقف: ص٢٠٥، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥٩.
(٦) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٢٠.

ولا مَنْ يقبَلُه مضاربةً، ولا مُستغلاً يَشتريهِ، وله أخذُ المال من أبٍ مبذِّرٍ ووضعُه عند عدلٍ. «قنية»[1]. (وَيَكْتُبُ الصَّكَّ) ندباً ليَحفَظَه. (لَا) يُقرضُ (الأبُ) ولو قاضياً؛

بخلاف بيعِ مال اليتيم ونحوِه، فليس للقاضي فعلُه مع وجود الوصيِّ، فلذا لم يُذكرْ هذا القيدُ في المتون. فافهمْ.

(قوله: وَلَا مَنْ يَقْبَلُهُ مُضَارَبَةً... إلخ) في «البحر» عن «جامع الفصولين»: إنَّما يملكُ القاضي إقراضَه إذا لم يجدْ ما يشتريه له يكون غلَّةً لليتيم، لا لو وَجَدَه، أو وجدَ من يضارِبُ؛ لأنَّه أنفعُ. اهـ[2]. أي: أنفعُ من الإقراض. وما قيل: إنَّ مالَ المضاربة أمانةٌ غيرُ مضمونٍ، فيكون الإقراضُ أَوْلى؛ فهو مدفوعٌ: بأنَّ المضاربةَ فيها ربحٌ، بخلاف القرض.

(قوله: وَلَا مُسْتَغِلًّا يَشْتَرِيهِ) أي: ما يكونُ فيه لليتيم غلَّةٌ كما علمتَ، وهو منصوبٌ بالعطف على محلِّ اسم "لا" الأولى، وإلا؛ كان حقُّه الرَّفعَ أو البناءَ على الفتح كما لا يخفى.

(قوله: لِيَحْفَظَهُ) أي: بالاستذكار للمال وأسماءِ الشُّهود ونحوِ ذلك.

(قوله: لَا يُقْرِضُ الأَبُ) أي: في أصحِّ الرِّوايتين. «فتح»[3]. قال في «البحر»: وفي «خزانة الفتاوى»: الصَّحيحُ: أنَّ الأبَ كالقاضي[4]. فقد اختلفَ التَّصحيحُ، والمعتمدُ ما في المتون. وشملَ ما إذا أخذَ مالَ ولده الصَّغير قرضاً لنفسه، وهو مرويٌّ عن الإمام. وقيل: له ذلكَ. ولم أرَ حكمَ الجدِّ في جواز إقراضِه على رواية جوازه للأبِ، والظَّاهرُ: أنَّه

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٩٣.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السابع عشر: ٢/ ١٤. «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٤.

(٤) الذي وجدته في «خزانة الفتاوى»: كتاب البيوع: ق١٥٠/ آ فيض الله: (الصحيحُ أنَّ الأبَ بمنزلة الوصيِّ)، وذكرَ قبلَه أنَّ (الوصي لا يملكُ إقراضَ مال اليتيم، والقاضي يملكُ).

لأنَّه لا يَقضي لولده، (وَ) لا (الوَصِيُّ) ولا الملتقِطُ، فإن أقرَضُوا ضَمِنوا؛ لعجزِهم عن التَّحصيل، بخلافِ القاضي[1]، ويُستثنى إقراضُهم للضَّرورة كحرقٍ ونهبٍ، فيجوزُ اتِّفاقاً. «بحر»[2].

كالأب؛ لقولهم: الجدُّ أبو الأبِ كالأبِ إلا في مسائلَ، واختلفوا في إعارة الأبِ مالَ ولده الصَّغير، وفي الصَّحيح: لا. اهـ[3].

(قوله: لأَنَّهُ لَا يَقْضِي لِوَلَدِهِ) لأنَّه ربَّما يُنكرُ المستقرضُ[4]، فيحتاجُ للبيِّنة والقضاءِ بها. ط[5].

(قوله: وَلَا الوَصِيُّ) فلو فعلَ؛ لا يُعدُّ خيانةً، فلا يُعزلُ به، وكذا ليس له أن يَستقرضَ لنفسه على الأصحِّ. فلو فعلَ، ثمَّ أنفقَ على اليتيم مدَّةً؛ يكونُ متبرِّعاً إذا صارَ ضامناً، فلا يتخلَّصُ ما لم يرفعِ الأمرَ إلى الحاكم، ويملكُ الإيداعَ والبيعَ نسيئةً. وتمامُه في «البحر»[6]. وفيه عن «الخزانة»: إذا آجَرَ الوصيُّ أو الأبُ أو الجدُّ أو القاضي الصَّغيرَ في عملٍ من الأعمال؛ فالصَّحيحُ: جوازُها وإن كانتْ بأقلَّ من أجرة المثل. اهـ[7]. أي: لأنَّ

---

(١) قول الشارح: (بخلاف القاضي) أي: فإنَّه قادرٌ عليه، حتى لو لم يجد الشُّهودَ لموتٍ أو غيبةٍ قضى بعلمه واستخرجَ. عبد الحليم عن «الفتح». لكن على هذا لا يظهرُ الفرق بين القاضي وغيره في الإقراض إلا على القول بأنَّ للقاضي أن يقضيَ بعلمه، وعلى مقابله لا يظهرُ الفرقُ بينهما، فلا يملكانه لعجزهما عن التَّحصيل. تأمَّل. ثم رأيتُ في آخر القضاء من «المبسوط» ما نصّه: وإذا دفعَ القاضي مالَ يتيمٍ إلى تاجرٍ، فجحدَه التَّاجرُ؛ فالقاضي مصدَّقٌ في ذلك على التَّاجر يقضي عليه بالمال؛ لأنَّه قاضٍ فيما يفعله في مال اليتيم، وفيما يخبرُ به من القضاء هو مصدَّقٌ؛ لأنَّه يخبرُ بما يملكُ الإنشاءَ. اهـ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣- ٢٤ بتصرف واختصار.

(٤) قوله: (لأنَّه ربَّما ينكرُ المستقرض... إلخ) بل فعله قضاءٌ، فيكون حاكماً لولده بنفس الإقراض. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠١.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤.

ومتى جازَ للملتقِطِ التَّصدُّقُ؛ فالإقراضُ أَوْلى.

(وَلَوْ قَضَى بِالجَوْرِ؛ فَالغُرْمُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِنْ مُتَعَمِّداً وَأَقَرَّ بِهِ) أي: بالعمدِ، (وَلَوْ خَطأً؛ فَـ) الغُرْمُ (عَلَى المَقْضِيِّ لَهُ) «درر»[1].

للوصيِّ والأب والجدِّ استعمالَه بلا عِوَضٍ بطريق التَّهذيب والرِّياضة، فبالعِوَض أَوْلى كما في السَّابع والعشرين من «جامع الفصولين»[2]. وتمامُ أبحاث هذه المسائل فيه.

(قوله: وَمَتَى جَازَ... إلخ) تقييدٌ لقوله: (ولا الملتقط) بما إذا كان قبلَ جواز التَّصدُّق بها، وهذا ذكرَه الزَّيلعيُّ في مسائل شتى آخرَ الكتاب بقوله: إلا أنَّ الملتقطَ إذا نشدَ اللُّقطةَ، ومضى مُدَّةُ النَّشدات؛ ينبغي أن يجوزَ له الإقراضُ من فقيرٍ؛ لأنَّه لو تصدَّقَ بها عليه في هذه الحالة جازَ، فالقرضُ أَوْلى. اهـ[3]. فافهمْ.

مطلبٌ: فيما لو قضى القاضي بالجَوْر

(قوله: وَلَوْ قَضَى بِالجَوْرِ... إلخ) القضاءُ بخلاف الحقِّ: إمَّا عن خطإٍ أو عمدٍ، وكلٌّ على وجهينِ: إمَّا في حقِّه تعالى أو حقِّ العبد. فالخطأُ في حقِّ العبد: إمَّا أن يمكنَ فيه التَّدارُكُ والردُّ أو لا، فإن أمكنَ، بأن قضى بمالٍ أو صدقةٍ أو طلاقٍ أو إعتاقٍ، ثمَّ ظهرَ أنَّ الشُّهود عبيدٌ أو كفَّارٌ أو محدودونَ في قذفٍ؛ يَبطلُ القضاءُ، ويردُّ العبدُ رقيقاً، والمرأةُ إلى زوجها، والمالُ إلى مَنْ أُخذَ منه. وإن لم يمكنِ الردُّ، بأن قضى بالقصاصِ واقتُصَّ؛ لا يُقتلُ المقضيُّ له، ويصيرُ صورةُ القضاء شبهةً مانعةً، بل تجبُ الدِّيةُ في مال المقضيِّ له. وهذا كلُّه إذا ظهرَ خطأُ القاضي بالبيِّنة أو بإقرارِ المقضيِّ له، فلو بإقرار القاضي؛ لا

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤١١.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السابع عشر: ٢/ ١٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٦.

يَظهرُ في حقِّ المقضيِّ له حتَّى لا يبطلُ القضاءُ في حقِّه. وأمَّا الخطأُ في حقِّه تعالى، بأن قضى بحدِّ زنىً أو سرقةٍ أو شربٍ، واستوفيَ الحدُّ، ثمَّ ظهرَ أنَّ الشُّهود كما مرَّ؛ فالضَّمانُ في بيت المال. وإن كان القضاءُ بالجور عن عمدٍ، وأقرَّ به؛ فالضَّمانُ في ماله في الوجوهِ كلِّها بالجناية والإتلافِ، ويعزَّرُ القاضي، ويُعزلُ عن القضاء. ط عن «الهنديَّة» ملخَّصاً[1].

مطلبٌ: إذا قاسَ القاضي وأخطأَ؛ فالخصومةُ للمدَّعَى عليه مع القاضي، والمدَّعي يومَ القيامة

تنبيه: القاضي إذا قاسَ مسألةً على مسألةٍ وحَكَمَ، ثمَّ ظهرَ روايةٌ بخلافه؛ فالخصومةُ للمدَّعَى عليه يومَ القيامة مع القاضي والمدَّعي. أمَّا مع المدَّعي؛ فلأنَّه أثَم بأخذ المال. وأمَّا مع القاضي؛ فلأنَّه أثَمَ بالاجتهاد؛ لأنَّ أحداً ليس من أهل الاجتهاد في زماننا، وبعضُ أذكياء خوارزْمَ قاسَ المفتي على القاضي[3]، فأوردتُ أنَّ القاضيَ صاحبُ مباشرةٍ للحكم، فكيف يُؤاخذُ السَّببُ مع المباشر؟! فانقطعَ، وكان له أن يقولَ: إنَّ القاضيَ في زماننا ملجأٌ إلى الحكم بعد الفتوى؛ لأنَّه لو تركَ يُلامُ؛ لأنَّه غيرُ عالمٍ حتَّى يَقضيَ بعلمه. «بزَّازيَّة» قُبَيل الشَّهادات[4].

قلتُ: وفيه نظرٌ، فإنَّ هذا لا يُسمَّى إلجاءً حقيقةً، وإلا؛ لَزِمَ أن تنقطعَ النِّسبةُ عن المباشِرِ إلى المتسبِّب، كما لو أكرهَ رجلٌ آخرَ بإتلاف عضوٍ على أخذِ مالِ إنسانٍ، فإنَّ الضَمانَ على

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٤٢، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٢.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٩٣/ ب لا له لي، «منح الغفار»: ق٤٢٧/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (وبعضُ أذكياء خوارزم قاسَ المفتي... إلخ) انظرْ رسالة «أدب المفتي» الهندية في هذه المسألة. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٤.

وفي «المنح» معزيّاً «للسِّراج»: قال محمدٌ: لو قال: "تعمَّدتُ الجورَ"؛ انعزلَ عن القضاءِ، وفيه عن أبي يوسُفَ: إذا غلبَ جَورُه ورِشوتُه؛ رُدَّتْ قضاياهُ وشهادتُه.

فروعٌ: القضاءُ مُظهِرٌ لا مُثبتٌ،..

المكرِهِ - بالكسر -؛ لصيرورة المكرَهِ بالفتح كالآلةِ، ولا شكَّ أنَّ ما هنا ليس كذلكَ، فلم تنقطعِ النِّسبةُ عن المباشر، وهو القاضي، وإن أَثِمَ المتسبِّبُ، وهو المفتي. ولا يُقاسُ هذا على مسألة تضمين السَّاعي إلى ظالمٍ، مع أنَّ السَّاعيَ متسبِّبٌ لا مباشرٌ، فإنَّ تلك مسألةٌ استحسانيَّةٌ خارجةٌ عن القياس زجراً عن السِّعاية. لكنْ قد يقالُ: إنَّ هذا حكمُ الضَّمان في الدُّنيا، والكلامُ في الخصومة في الآخرة، ولا شكَّ في أنَّ كُلّاً من المباشر والمتسبِّب ظالمٌ آثمٌ، وللمظلوم الخصومةُ معهما وإن اختَلَفَ ظلمُهما، فإنَّ المباشرةَ ظلمُه أشدُّ، كمن أَمسكَ رَجُلاً حتَّى قتلَه آخرُ.

(قوله: انْعَزَلَ عَنِ القَضَاءِ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا وما بعده مبنيَّانِ على روايةِ انعزاله بالفسق، وتقدَّمَ أنَّ المذهبَ: أنَّه لا يَنعزلُ، بل يستحقُّ العزلَ.

(قوله: وَفِيهِ) لم يذكرْ ذلك في «المنح»، فيَعودُ الضَّميرُ إلى «السِّراج»[1].

(قوله: وَشَهَادَتُهُ) أي: إذا أرادَ أن يَشهدَ شهادةً عند القاضي المولَّى؛ لا يَقبلُها؛ لفسقه بغلبة الجور والرِّشوة. فافهمْ.

(قوله: القَضَاءُ مُظْهِرٌ لَا مُثْبِتٌ) لأنَّ الحقَّ المحكومَ به كان ثابتاً، والقضاءُ أظهرَهُ. والمرادُ: ما كان ثابتاً ولو تقديراً، كالقضاء بشهادةِ الزُّور كما مرَّ بيانُه في تعريف القضاء عن ابن الغرس.

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٩٣/ب لا له لي.

ويتخصَّصُ بزمانٍ ومكانٍ وخصومةٍ، حتَّى لو أمرَ السُّلطانُ بعدمِ سماع الدَّعوى بعد خمسةَ عشرَ سنةً، فسَمِعَها؛ لم يَنفذْ.

قلتُ: فلا تُسمعُ الآنَ بعدَها إلا بأمرٍ، ....

مطلبٌ: القضاءُ يقبلُ التَّقييدَ والتَّعليقَ

(**قوله: وَيَتَخَصَّصُ بِزَمَانٍ وَمَكَانٍ وَخُصُومَةٍ**) عزاهُ في «الأشباه» إلى «الخلاصة»[1]. وقال في «الفتح» من أوَّلِ كتاب القضاء: الولايةُ تقبلُ التَّقييدَ والتَّعليقَ بالشَّرط، كقوله: "إذا وصلتَ إلى بلدةِ كذا فأنتَ قاضيها، وإذا وصلتَ إلى مكَّةَ فأنتَ أميرُ الموسم"، والإضافةَ، كـ"جعلتُكَ قاضياً في رأس الشَّهر"، والاستثناءَ منها، كـ"جعلتُكَ قاضياً إلا في قضيَّةِ فلانٍ، ولا تنظرْ في قضيَّةِ كذا". والدَّليلُ على جواز تعليق الإمارة وإضافتها: قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين بعثَ البعثَ إلى مؤتةَ وأمَّرَ عليهم زيدَ بنَ حارثة: «إِنْ قُتِلَ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ؛ فَجَعْفَرٌ أَمِيرُكُمْ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ؛ فَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ»[2]، وهذه القصَّةُ مما اتَّفقَ عليها جميعُ أهل السِّيَر والمغازي. اهـ[3].

مطلبٌ: في عدمِ سماع الدَّعوى بعد خمسَ عشرةَ سنةً

(**قوله: بَعْدَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً**) المناسبُ: (خمس عشرةَ) بتذكير الأوَّل وتأنيث الثَّاني؛ لكون المعدودِ مؤنَّثاً، وهو (سنة). وأجابَ ط: بأنَّه على تأويل السَّنَة بالعام أو الحولِ[4].

(**قوله: فَلَا تُسْمَعُ الآنَ بَعْدَهَا**) أي: لنهيِ السُّلطان عن سماعها بعدها، فقد قال السيِّدُ

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤، «الأشباه والنظائر»: ص١٩٤.

(٢) تقدم تخريجه ٩/ ٧٩٩.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٢.

الحمويُّ في «حاشية الأشباه»: أخبرني أستاذي شيخُ الإسلام يحيى أفندي الشَّهيرُ بالمنقاريِّ: أنَّ السَّلاطينَ الآنَ يأمرونَ قُضاتهم في جميعِ ولاياتهم أن لا يَسمَعُوا دعوى بعد مضيِّ خمس عشرةَ سنةً، سوى الوقف والإرث. اهـ[1]. ونقلَ في «الحامديَّة» فتاوى من المذاهب الأربعة بعدمِ سماعها بعد النَّهي المذكور[2].

مطلبٌ: هل يبقى النَّهيُ بعد موت السُّلطانِ؟

لكن هل يبقى النَّهيُ بعد موت السُّلطان الذي نهى بحيث لا يحتاجُ مَنْ بعده إلى نهيٍ جديدٍ؟ أفتى في «الخيريَّة»: بأنَّه لا بُدَّ من تجديد النَّهي، ولا يَستمرُّ النَّهيُ بعدَه[3]، وبأنَّه إذا اختلفَ الخصمانِ في أنَّه منهيٌّ أو غيرُ منهيٍّ؛ فالقولُ للقاضي، ما لم يثبتِ المحكومُ عليه النَّهيَ. وأطالَ في ذلكَ وأطابَ[4]، فراجِعْه. وأمَّا ما ذكره السيِّدُ الحمويُّ أيضاً من أنَّه قد عُلمَ من عادتهم - يعني: سلاطينَ آل عثمان نصرَهم الرَّحمن - من أنَّه إذا تولَّى سلطانٌ عُرِضَ عليه قانونُ مَنْ قبلَه، وأخذَ أمره باتِّباعه[5]؛ فلا يُفيدُ هنا؛ لأنَّ معناهُ: أن يَلتزمَ

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٣٧-٣٣٨.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٥ - ٧.

(٣) قوله: (بأنَّه لا بدَّ من تجديد النَّهي ولا يستمرُّ... إلخ) هذا إنَّما يظهرُ بالنِّسبة لمن تولَّى بعد موت السُّلطان، لا لمن تولَّى من الميت، فإنَّه معزولٌ لما نهاه عنه في حياته، ويبقى على حاله الأوَّل بعد موته. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٦.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٣٧.
قوله: (من أنَّه إذا تولَّى سلطانٌ عرِضَ عليه قانونُ من قبله وأخذ أمره باتباعه... إلخ) المتبادرُ من قوله: (وأخذ... إلخ) أنَّ من يعرضُ عليه القانون يأخذُ منه أمراً باتِّباع قانون من قبله بأن يكتبَ أمرَه باتِّباعه، فيكون آمراً للقضاة بالعمل بالقانون الذي فيه النَّهيُ، وليس في هذا ما يدلُّ على مجرَّد التزام السُّلطان بأن يعملَ به، فيتمُّ ما قال الحمويُّ، لكن هذا لا يظهرُ إلا في قاضٍ مولىً، وأما إذا عزلَ وتولَّى غيرُه لا بدَّ من النَّهي ثانياً، ولا يكفي النَّهي السابقُ. تأمَّل. (رافعي).

إلا في الوقفِ، والإرثِ، ووجودِ عذرٍ شرعيٍّ، وبه أفتى المفتي أبو السُّعود. فليُحفظْ.

قانونَ أسلافه، بأن يأمُرَ بما أمروا به، وينهى عمَّا نهوا عنه، ولا يلزمُ منه أنَّه إذا ولَّى قاضياً ولم يَنْهَه عن سماع هذه الدَّعوى أن يصيرَ قاضِيه منهيّاً بمجرَّد ذلكَ، وإنَّما يلزمُ منه أنَّه إذا ولَّاهُ ينهاهُ صريحاً؛ ليكون عاملاً بما التزَمَه من القانون، كما اشتَهرَ أنَّه حين يُولِّيه الآنَ يأمُرُه في منشوره بالحكم بأصحِّ أقوال المذهب كعادة مَنْ قبلَه. وتمامُ الكلام على ذلك في كتابنا «تنقيح الحامدية»[1]، فراجِعْه. وأطَلْنا الكلامَ عليه أيضاً في كتابنا «تنبيه الولاة والحكام»[2].

(قوله: إِلَّا فِي الوَقْفِ وَالإِرْثِ وَوُجُودِ عُذْرٍ شَرْعِيٍّ) استثناءُ الإرث موافقٌ لِمَا مرَّ عن الحمويِّ، ولِمَا في «الحامديَّة» عن «فتاوى أحمد أفندي المهمنداريِّ مفتي دمشقَ»: أنَّه كتبَ على ثلاثةِ أسئلةٍ: إنَّه تُسمعُ دعوى الإرث، ولا يمنَعُها طولُ المدَّة[3]. ويخالِفُه ما في «الخيريَّة»، حيثُ ذكرَ: أنَّ المستثنى ثلاثةٌ: مالُ اليتيم والوقفُ والغائبُ، ومقتضاهُ: أنَّ الإرثَ غيرُ مستثنىً، فلا تُسمعُ دعواهُ بعد هذه المدَّة[4]. وقد نَقلَ في «الحامديَّة» عن المهمنداريِّ أيضاً: أنَّه كتبَ على سؤالٍ آخرَ فيمن تَركتْ دعواها الإرثَ بعد بلوغها خمسَ عشرةَ سنةً بلا عذرٍ: إنَّ الدَّعوى لا تُسمعُ إلا بأمرٍ سلطانيٍّ[5]، ونقل أيضاً مثلَه فتوى تركيَّةً عن المولى أبي السُّعود، وتعريبُها: إذا تركتْ دعوى الإرث بلا عذرٍ شرعيٍّ خمس

---

(١) «العقود الدرية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٥-٧.

(٢) «تنبيه الولاة والحكام»: ١/ ٣٤٩-٣٥٢ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٦.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٧٠.

(٥) «العقود الدرية»: ٢/ ٦.

....

عشرةَ سنةً فهل لا تُسمعُ؟ الجوابُ: لا تُسمعُ إلا إذا اعترفَ الخصمُ بالحقِّ[1]. ونقلَ مثلَه شيخُ مشايخنا التركمانيُّ عن «فتاوى علي أفندي مفتي الرُّوم»[2]. ونقلَ مثلَه أيضاً شيخُ مشايخنا السَّائحانيُّ عن «فتاوى عبد الله أفندي مفتي الرُّوم». وهذا الذي رَأَيْنا عليه عملَ مَنْ قبلنا، فالظَّاهرُ: أنَّه وردَ نهيٌ جديدٌ بعدم سماع دعوى الإرث. واللهُ سبحانه أعلمُ.

تنبيهاتٌ:

الأوَّلُ: قد استُفيدَ من كلام الشَّارح: أنَّ عدمَ سماع الدَّعوى بعد هذه المدَّة إنَّما هو للنَّهْي عنه من السُّلطان، فيكون القاضي معزولاً عن سماعها؛ لِمَا علمتَ من أنَّ القضاءَ يتخصَّصُ، فلذا قالَ: (إلا بأمرٍ)، أي: فإذا أمرَ بسماعها بعد هذه المدَّة؛ تُسمعُ، وسببُ النَّهْي: قطعُ الحِيَل والتَّزوير، فلا ينافي ما في «الأشباه» وغيرها من أنَّ الحقَّ لا يَسقطُ بتقادُمِ الزَّمان. اهـ[3]. ولذا قال في «الأشباه» أيضاً: ويجبُ عليه سماعُها. اهـ[4]. أي: يجبُ على السُّلطان الذي نهى قُضاتَهُ عن سماع الدَّعوى بعد هذه المدَّةِ أن يَسمَعَها بنفسه أو يأمُرَ بسماعها؛ كيلا يضيعَ حقُّ المدَّعي. والظَّاهرُ: أنَّ هذا حيثُ لم يظهرْ من المدَّعي أمارةُ التَّزوير. وفي بعض نسخ «الأشباه»: ويجبُ عليه عدمُ سماعها، وعليه فالضَّميرُ يعود للقاضي المنهيِّ عن سماعها، لكنَّ الأوَّلَ هو المذكورُ في «معين المفتي»[5].

---

(١) «العقود الدرية»: ٢/ ٦.

(٢) «فتاوى علي أفندي»: ٢/ ١١٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٨.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٤، وفي مطبوعتنا: (عدم سماعها) كالنسخة التي سيذكرها ابن عابدين بعد أسطر.

(٥) «معين المفتي»: ص٣٧٤.

الثَّاني: إنَّ النَّهيَ حيثُ كان للقاضي لا ينافي سماعَها من المحكَّم، بل قال المصنِّفُ في «معين المفتي»: إنَّ القاضيَ لا يسمَعُها من حيث كونُه قاضياً[1]، فلو حكَّمَ الخصمانِ في تلك القضيَّة التي مضى عليها المدَّةُ المذكورةُ؛ فله أن يسمَعَها.

الثَّالثُ: عدمُ سماع القاضي لها إنَّما هو عند إنكارِ الخصم، فلو اعترَفَ؛ تُسمعُ كما عُلمَ ممَّا قدَّمناه من فتوى المولى أبي السُّعود أفندي؛ إذ لا تزويرَ مع الإقرار.

الرَّابعُ: عدمُ سماعها حيث تحقَّقَ تركُها هذه المدَّةَ، فلو ادَّعَى في أثنائها لا يمنعُ، بل يُسمعُ دعواهُ ثانياً، ما لم يكن بين الدَّعوى الأولى والثَّانية هذه المدَّةُ. ورأيتُ بخطِّ شيخ مشايخنا التركمانيِّ في «مجموعته»: أنَّ شرطَها ـ أي: شرطَ الدَّعوى ـ مجلسُ القاضي، فلا تصحُّ الدَّعوى في مجلسِ غيره كالشَّهادة. «تنوير» و«بحر» و«درر»[2]. قال: واستُفيدَ منه جوابُ حادثة الفتوى، وهي أنَّ زيداً تركَ دعواه على عمرٍو مدَّةَ خمس عشرةَ سنةً، ولم يدَّعِ عند القاضي، بل طالَبَه بحقِّه مراراً في غير مجلس القاضي، فمقتضى ما مرَّ: لا تُسمعُ؛ لعدم شرط الدَّعوى، فليكنْ على ذكرٍ منك، فإنَّه تكرَّرَ السُّؤالُ عنها. وصريحُ فتوى شيخ الإسلام علي أفندي: أنَّه إذا ادَّعَى عند القاضي مراراً، ولم يفصلِ القاضي الدَّعوى، ومضتِ المدَّةُ المزبورةُ؛ تُسمعُ؛ لأنَّه صَدقَ عليه أنَّه لم يترُكْها عند القاضي[3]. اهـ ما في «المجموعة». وبه أفتى في «الحامديَّة»[4].

---

(١) «معين المفتي»: ص٣٧٤.

(٢) «البحر الرائق»: كتاب الدعوى: ٧/ ١٩٢، «درر الحكام»: كتاب الدعوى: ٢/ ٣٣٠.

(٣) «فتاوى علي أفندي»: ٢/ ١١٦.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٧-٨.

....

ثمَّ لا يخفى أنَّ تركَ الدَّعوى إنَّما يتحقَّقُ بعد ثبوت حقِّ طلبها، فلو ماتَ زوجُ المرأة أو طلَّقَها بعد عشرين سنةً مثلاً من وقت النِّكاح؛ فلها طلبُ مؤخَّرِ المهر؛ لأنَّ حقَّ طلبه إنَّما ثبتَ لها بعد الموت أو الطَّلاق، لا من وقت النِّكاح. ومثلُه ما يأتي فيما لو أخَّرَ الدَّعوى هذه المدَّةَ لإعسارِ المديون، ثمَّ ثبتَ يسارُه بعدها. وبه يُعلمُ جوابُ حادثة الفتوى، سُئلتُ عنها حين كتابتي لهذا المحلِّ في رجلٍ له كدك دكَّان وقفٍ مشتملٍ على منجورٍ وغيره، وَضَعَه من ماله في الدُّكَّان بإذن ناظر الوقف من نحو أربعين سنةً، وتصرَّفَ فيه هو وورثتُه من بعده في هذه المدَّة، ثمَّ أنكرَه النَّاظرُ الآنَ، وأنكرَ وضعَه بالإذن، وأرادَ الورثةُ إثباتَه وإثباتَ الإذن بوضعه. والذي ظهرَ لي في الجواب: سماعُ البيِّنة في ذلكَ؛ **لأنَّه حيثُ** كان في يدهم ويد مورِّثِهم هذه المدَّةَ بدون معارضٍ لم يكنْ ذلك تركـًا للدَّعوى، **ونظيرُ** ذلك: ما لو ادَّعى زيدٌ على عمرو بدارٍ في يده، فقال له عمرٌو: كنت اشترَيْتُها **منكَ من** عشرين سنةٍ، وهي في ملكي إلى الآنَ، وكذَّبه زيدٌ في الشِّراء، فتُسمعُ بيِّنةُ **عمرو على** الشِّراء المذكور بعد هذه المدَّة؛ لأنَّ الدَّعوى توجَّهتْ عليه الآنَ، وقبلَها كان واضع اليد بلا معارضٍ، فلم يكن مُطالَبـًا بإثبات ملكيَّتِها، فلم يكن تاركـًا للدَّعوى. ومثلُه ـ فيما **يظهرُ** ـ: أنَّ مستأجرَ دار الوقف يعمُرُها بإذن النَّاظر، ويُنفقُ عليها مبلغـًا من الدَّراهم يصيرُ دينـًا له على الوقف، ويُسمَّى في زماننا: مرصداً، ولا يُطالَبُ به ما دامَ في الدَّار، فإذا خرجَ منها؛ فله الدَّعوى على النَّاظر بمرصده المذكور وإن طالتْ مدَّتُه، حيثُ جرتِ العادةُ **بأنَّه لا** يُطالَبُ به قبل خروجه، ولا سيَّما إذا كان في كلِّ سنةٍ يقتطعُ بعضَه من أجرة الدَّار. **فليتأمَّلْ**.

الخامسُ: استثناءُ الشَّارح العذرَ الشَّرعيَّ أعمُّ ممَّا في «الخيريَّة» من الاقتصارِ على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب؛ لأنَّ العذرَ يَشملُ ما لو كان المدَّعِي حاكمـًا ظالمـًا

كما يأتي، وما لو كان ثابتَ الإعسارِ في هذه المدَّة، ثمَّ أيسرَ بعدَها، فتُسمعُ كما ذكره في «الحامديَّة».

السَّادسُ: استثناءُ مال اليتيم مقيَّدٌ بما إذا لم يترُكْها بعد بلوغه هذه المدَّةَ، وبما إذا لم يكن له وليٌّ كما يأتي. وفي «الحامديَّة»: لو كان أحدُ الورثة قاصراً والباقي بالغينَ؛ تُسمعُ الدَّعوى بالنَّظر إلى القاصرِ بقَدْرِ ما يخُصُّه دون البالغينَ[1].

السَّابعُ: استثنوا الغائبَ والوقفَ، ولم يبيِّنُوا له مدَّةً، فتُسمعُ من الغائب ولو بعد خمسينَ سنةً، ويؤيِّدُه قولُه في «الخيريَّة»: من المقرَّرِ أنَّ التَّركَ لا يتأتَّى من الغائبِ له أو عليه؛ لعدم تأتِّي الجواب منه بالغيبة، والعلَّةُ خشيةُ التَّزوير، ولا يتأتَّى بالغيبة الدَّعوى عليه، فلا فَرقَ فيه بين غيبة المدَّعَي والمدَّعَى عليه. اهـ[2].

مطلبٌ: إذا تركَ الدَّعوى ثلاثـًا وثلاثينَ سنةً لا تُسمعُ

وكذا الظَّاهرُ في باقي الأعذار: أنَّه لا مُدَّةَ لها؛ لأنَّ بقاءَ العذر ـ وإن طالتْ مدَّتُه ـ يؤكِّدُ عدمَ التَّزوير، بخلاف الوقفِ، فإنَّه لو طالتْ مدَّةُ دعواه بلا عُذرٍ ثلاثـًا وثلاثين سنةً لا تُسمعُ كما أفتى به في «الحامديَّة» أخذاً ممَّا ذكره في «البحر» في كتاب الدَّعوى عن ابن الغرس عن «المبسوط»: إذا تركَ الدَّعوى ثلاثـًا وثلاثينَ سنةً، ولم يكن مانعٌ من الدَّعوى، ثمَّ ادَّعى؛ لا تُسمعُ دعواهُ؛ لأنَّ تركَ الدَّعوى مع التَّمكُّن يدلُّ على عدم الحقِّ ظاهراً[3]. اهـ[4]. وفي «جامع الفتاوى» عن «فتاوى العتَّابيِّ»: قال المتأخِّرونَ من أهل الفتوى: لا

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٨.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٧٠.

(٣) «الفواكه البدرية»: ق١٩٦/ آ (ضمن مجموع)، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨. «العقود الدرية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٣.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٣.

تُسمعُ الدَّعوى بعد ستَّةٍ وثلاثينَ سنةً، إلا أن يكون المدَّعي غائباً، أو صبيّاً أو مجنوناً وليس لهما وليٌّ، أو المدَّعَى عليه أميراً جائراً. اهـ[1]. ونقلَ ط عن «الخلاصة»: لا تُسمعُ بعد ثلاثينَ سنةً. اهـ[2]. ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا ليس مبنيّاً على المنع السُّلطانيِّ، بل هو منعٌ من الفقهاء، فلا تُسمعُ الدَّعوى بعده وإن أَمرَ السُّلطانُ بسماعها.

مطلبٌ: باعَ عقاراً، وأحدُ أقاربه حاضرٌ؛ لا تُسمعُ دعواهُ

الثَّامنُ: سماعُ الدَّعوى قبل مضيِّ المدَّة المحدودة مقيَّدٌ بما إذا لم يمنعْ منه مانعٌ آخرُ يدلُّ على عدم الحقِّ ظاهراً؛ لِمَا سيأتي في مسائل شتى آخرَ الكتاب من أنَّه لو باعَ عقاراً أو غيرَه وامرأتُه أو أحدُ أقاربه حاضرٌ يَعلمُ به، ثمَّ ادَّعَى ابنُه مثلاً أنَّه مِلكُه؛ لا تُسمعُ دعواهُ، وجُعلَ سكوتُه كالإفصاح قطعاً للتَّزوير والحيل، بخلاف الأجنبيِّ، فإنَّ سكوتَه ـ ولو جاراً ـ لا يكون رضىً، إلا إذا سكتَ الجارُ وقتَ البيع والتَّسليم، وتصرَّفَ المشتري فيه زرعاً وبناءً، فلا تُسمعُ دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة. اهـ[3]. وأطالَ في تحقيقه في «الخيريَّة» من كتاب الدَّعوى[4]. فقد جعلوا مجرَّدَ سكوت القريب أو الزَّوجة عند البيع مانعاً من دعواه بلا تقييدٍ باطِّلاعه على تصرُّفِ المشتري كما أطلقه في «الكنز» و«الملتقى»[5]. وأمَّا دعوى الأجنبيِّ ولو جاراً؛ فلا بُدَّ في منعِها من السُّكوت بعد الاطِّلاع على تصرُّفِ المشتري، ولم يُقيِّدُوه بمدَّةٍ. وقد أجابَ المصنِّفُ في «فتاواه» فيمن له بيتٌ يسكُنُه مدَّةً

(١) «جامع الفتاوى»: ق٢٦٢/ آيا صوفيا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٢.

(٣) انظر: ١٧/ ٥٧٨- ٥٨٣.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٥٩- ٦٠.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٢.

أمرُ السُّلطانِ إنَّما يَنفذُ إذا وافَقَ الشَّرعَ، وإلا فلا. «أشباه» من القاعدة الخامسة وفوائد شتى[1]. فلو أمرَ قُضاتَه بتحليفِ الشُّهود؛ وجبَ على العلماء أن يَنصحوهُ ويقولوا له: "لا تُكلِّفْ قُضاتكَ إلى أمرٍ يَلزمُ منه سُخطُكَ أو سخطُ الخالق تعالى".

تزيدُ على ثلاثِ سنينَ ويتصرَّفُ فيه هدماً وعمارةً مع اطِّلاعِ جاره على ذلكَ: بأنَّه لا تُسمعُ دعوى الجار عليه البيتَ أو بعضَه على ما عليه الفتوى[2]. وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك آخرَ الكتاب في مسائل شتى قُبَيل الفرائض إن شاء اللهُ تعالى، فانظُرْه هناك، فإنَّه مهمٌّ.

مطلبٌ: طاعةُ الإمام واجبةٌ

(قوله: أَمْرُ السُّلْطَانِ إِنَّمَا يَنْفُذُ) أي: يُتبعُ ولا تجوزُ مخالفتُه، وسيأتي قُبَيل الشَّهادات عند قوله: (أمركَ قاضٍ بقطعٍ أو رجمٍ... إلخ) التَّعليلُ بوجوب طاعة وليِّ الأمر[3]. وفي ط عن الحمويِّ: أنَّ صاحبَ «البحر» ذكرَ ناقلاً عن أئمَّتنا: أنَّ طاعةَ الإمام في غير معصيةٍ واجبةٌ، فلو أمرَ بصومِ يومٍ؛ وَجَبَ. اهـ[4]. وقدَّمنا أنَّ السُّلطانَ لو حَكَمَ بين الخصمينِ ينفذُ في الأصحِّ، وبه يُفتى.

(قوله: يَلْزَمُ مِنْهُ سُخْطُكَ) أي: إن عَصَوْكَ، **(وَسُخْطُ الخَالِقِ)** أي: إن أطاعوكَ. اهـ ح عن «الأشباه»[5]. وفي (سُخْطٍ) ضمُّ المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحُهما. ونقلَ عن «الصَّيرفيَّة» جوازَ التَّحليف[6]، وهو مقيَّدٌ بما إذا رآهُ القاضي جائزاً، أي: بأن كان ذا

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٠٧، ٣٣٧.

(٢) «الفتاوى التمرتاشية»: فصل من كتاب الدعوى والإقرار: ق١٤١/ب فيض الله.

(٣) انظر: ١٣/ ٥٨٨-٥٨٩.

(٤) «البحر الرائق»: كتاب السير: ٥/ ١٥٢، «غمز عيون البصائر»: ١/ ٣٧٣، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٣.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٩، «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/آ راغب باشا.

(٦) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٤١/آ جار الله. =

قضاءُ الباشا وكتابُه إلى القاضي جائزٌ إن لم يكن قاضٍ مُولّىً من السُّلطان.

الحاكمُ كالقاضي إلا في أربعةَ عشرَ مسألةً ذكرناها في «شرح الكنز» يعني: في «البحر»[1].

وفي الفصل الأوّل من «جامع الفصولين»: القاضي بتأخيرِ الحُكم يَأثمُ ويُعزَّرُ ويُعزلُ[2].

رأيٍ، أمَّا إذا لم يكن له رأيٌ؛ فلا. ط عن أبي السُّعود[3]. والمرادُ بالرأي: الاجتهادُ.

(قوله: قَضَاءُ البَاشَا... إلخ) قدَّمنا الكلامَ عليه قُبَيل قول المصنِّف: (لا يقضى على غائبٍ ولا له)[4].

(قوله: الحَاكِمُ كَالقَاضِي) في بعض النسخ: (المحكَّم)، وهو الذي في «البحر» و«الأشباه»[5].

(قوله: إِلَّا فِي أَرْبَعَةَ عَشَرَ مَسْأَلَةً) سيأتي في آخر بابِ التَّحكيم: أنَّه في «البحر» عدَّها سبعةَ عشرَ[6]، ويأتي بيانُه هناك مع زيادةٍ عليها.

(قوله: ذَكَرْنَاهَا) من كلام «الأشباه»[7].

(قوله: وَيُعْزَلُ) أي: يستحقُّ العزلَ كما في الزَّيلعيِّ[8].

= قوله: (ونقل عن «الصيرفية» جواز التَّحليف... إلخ) مقتضى ما في «الصيرفية» جوازُ أمره بالتَّحليف لكونه محلَّ اجتهادٍ، وإذا كان القاضي مقلِّداً لمن يراهُ يحلفُ، لكن في السنديِّ نقلاً عن الكردريِّ: تحليفُ المدَّعي والشَّاهد أمرٌ منسوخٌ باطلٌ، والعملُ به حرامٌ، وفي «التهذيب»: وفي زماننا لما تعذَّرت التَّزكيةُ بغلبة الفسق اختارَ القضاةُ استحلافَ الشُّهود كما اختاره ابنُ أبي ليلى لحصول غلبة الظنِّ. (رافعي).

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧- ٢٨.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦- ١٧.

(٣) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٩، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٣.

(٤) انظر: ١٣/ ٤٤٠- ٤٤٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧، «الأشباه والنظائر»: ص١٩٣، وفي مطبوعتنا من «الأشباه»: (الحاكم).

(٦) انظر: ١٣/ ٤٩٤- ٤٩٧.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٣٩١.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٧٥.

وفي «الأشباه»: لا يجوزُ للقاضي تأخيرُ الحكمِ بعد وجود شرائطِه إلا في ثلاثٍ: لِريبةٍ، ولرجاءِ صُلحِ أقاربَ، وإذا استمهَلَ المدَّعِي[1] ....

(قوله: لِرِيبَةٍ) أي: إذا كان له ريبةٌ في الشُّهود، ومنها: ثلاثةٌ شَهدوا عنده، ثمَّ قال أحدُهم قبل القضاء: أستغفرُ اللهَ كذبتُ في شهادتي، فسَمعَه القاضي بلا تعيينِ شخصِه، فسألهم، فقالوا: كلُّنا على شهادتنا؛ فإنَّه لا يَقضي بشهادتهم، ويُخرِجُهم من عنده حتَّى ينظرَ في ذلك. بيري[2].

(قوله: وَلِرَجَاءِ صُلْحِ أَقَارِبَ) وكذا الأجانبُ؛ لأنَّ القضاءَ يُورِثُ الضَّغينةَ، فيُحترزُ عنه مهما أمكنَ. ط عن الشَّيخ صالح[3]. وفي البيريِّ عن «خزانة الأكمل»: إذا طَمعَ القاضي في إرضاءِ الخصمَيْن؛ لا بأسَ بردِّهم، ولا ينفذُ القضاءَ بينهما لعلهما يصطلحانِ، ولا يَرُدُّهما أكثرَ من مرَّتين، وإن لم يطمعْ؛ أنفذَ القضاءَ. اهـ[4].

(قوله: وَإِذَا اسْتَمْهَلَ المُدَّعِي) أرادَ أنَّ المدَّعيَ إذا استمهَلَ من القاضي حتَّى يُحضرَ بيِّنةً؛ فإنَّه يُمهِلُه[5]، وكذا إذا أقامَ البيِّنةَ، ثمَّ إنَّ المدَّعَى عليه استمهلَ من القاضي حتَّى يأتيَ بالدَّفع، فإنَّه يُجيبُه ولا يَعجلُ بالحكم. اهـ[6]. وهذا بعد أن يسألَهُ عن الدَّفع وكان صحيحاً، فلو فاسداً؛ لا يُمهِلُه ولا يَلتفتُ إليه كما في قاضي خان[7]. بيري[8].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩١.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١١٤.

(٣) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٩١/ آ أسعد أفندي، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٤.

(٤) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٨٤، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١١٣- ١١٤.

(٥) قوله: (أرادَ أنَّ المدعيَ إذا استمهلَ من القاضي حتى يحضرَ بينةً... إلخ) صدرُ عبارة البيريِّ هكذا: قال الخصافُ: وأجعلُ لمن يطلبُ حقّاً غائباً أو شاهداً أمداً ينتهي إليه إليه أرادَ أن... إلخ، وبهذا يتَّضحُ الحالُ. (رافعي).

(٦) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب الخامس: ١/ ٢٢٦.

(٧) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٧٣.

(٨) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١١٤، وصدرُ المسألة إلى قوله: (انتهى) نقله عن الخصاف.

لا يصحُّ رجوعُه عن قضائِه إلا في ثلاثٍ: لو بعِلمِه، ....

قلتُ: وسيأتي قُبَيل باب دعوى الرَّجُلين: أنَّه لو قال المدَّعى عليه: لي دفعٌ؛ يُمهلُ إلى المجلس الثَّاني. وزادَ البيريُّ عن «الخلاصة»[1] مسألةً أخرى يُؤخَّرُ فيها: إذا لم يَعتمدْ على فتوى أهل مصرِه، فبعثَ الفتوى إلى مصرٍ آخرَ؛ لا يأثمُ بتأخير القضاء[2].

مطلبٌ: لا يصحُّ رجوعُ القاضي عن قضائِه إلا في ثلاثٍ

(قوله: لَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ عَنْ قَضَائِهِ) فلو قالَ: رجعتُ عن قضائي، أو وقعتُ في تلبيس الشُّهود، أو أبطلتُ حُكمي؛ لم يصحَّ، والقضاءُ ماضٍ كما في «الخانيَّة»[3]. «أشباه»[4]. قيَّدَ بالرُّجوع؛ لأنَّه لو أنكرَ القضاءَ، وقال الشُّهودُ: قَضَى؛ فالقولُ له على المفتى به. ذكره ابنُ الغرس. وقدَّمنا أوَّلَ القضاء عن «جامع الفصولين» اعتمادَ خلافه في زماننا.

مطلبٌ: في حكمِ القاضي بعِلْمه

(قوله: لَوْ بِعِلْمِهِ) كما إذا اعترَفَ عنده شخصٌ لآخرَ بمبلغٍ، وغابَا عنه، ثمَّ تَدَاعى عنده اثنانِ، فحكمَ على أحدهما ظانّاً أنَّه ذلك المعترفُ، ثمَّ تبيَّنَ له أنَّه غيرُهُ؛ له نقضُه. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»[5]. وهذا مبنيٌّ على أنَّ للقاضي العملَ بعلمه، والفتوى على عدمه في زماننا كما نقله في «الأشباه» عن «جامع الفصولين»[6].

---

(١) قوله: (وزاد البيريُّ عن الخلاصة... إلخ) لا حاجةَ لزيادة ما في «الخلاصة»، فإنَّ المرادَ بالرِّيبة: ما يشملُ الرِّيبةَ في الحكم. (رافعي).

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٨، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١١٤.

(٣) لم أقف عليه في «الخانية»، ونقله في «الهندية»: ٣/ ٣٣٢ عن «المحيط». والمسألةُ في «الكنز» و«الملتقى» و«الخلاصة» و«التاترخانية» وكثيرٍ من الكتب.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٩.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٩٨.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٣٣، «الأشباه والنظائر»: ص١٨٧. وعبارة «جامع الفصولين»: (في أكثر قضاة الزمان).

أو ظهرَ خطؤُه، أو بخلافِ مذهبه. فِعلُ القاضي حكمٌ، فلو زوَّجَ اليتيمةَ من نفسِه أو ابنِه

وقيَّدَ بزماننا؛ لفساد القُضَاة فيه، وأصلُ المذهب الجوازُ. وسيأتي تمامُه في باب: كتاب القاضي إلى القاضي.

(قوله: أَوْ ظَهَرَ خَطَؤُهُ) تقدَّمَ بيانُه عند قوله: (ولو قضى بالجور).

(قوله: أَوْ بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ) تقدَّمَ بيانُه عند قوله: (قضى في مجتهدٍ فيه بخلاف رأيه).

مطلبٌ: فعلُ القاضي حُكمٌ

(قوله: فِعْلُ القَاضِي حُكْمٌ... إلخ) كذا في «الأشباه» تفريعًا واستثناءً[1]. وذكرَ في «البحر» أوَّلَ كتاب القضاء: فعلُ القاضي على وجهين: الأوَّلُ: ما لا يكونُ موضعًا للحكم، كما لو أَذِنَتْه مكلَّفةٌ بتزويجها، فزوَّجَها، فإنَّه وكيلٌ عنها، ففعلُه ليس بحكمٍ كما في «القاسميَّة». الثَّاني: ما يكون محلًّا للحكم، كتزويجِ صغيرةٍ لا وليَّ لها، وشرائِه وبيعِه مالَ اليتيم، وقسمتِه العقارَ ونحوِ ذلك، فجزمَ في «التَّجنيس»: بأنَّه حُكمٌ[2]. وكذا تزويجُه اليتيمةَ من ابنِه. وردَّه في نكاح «الفتح»: بأنَّ الأوجهَ: أنَّه ليس بحكمٍ[3]؛

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٩.

(٢) «التجنيس والمزيد»: كتاب النكاح: ق٨٥/ آ فيض الله، ذكره في تزويج القاضي الصغيرةَ من ابنه.

(٣) قوله: (وردَّه في نكاح «الفتح»: بأنَّ الأوجهَ أنَّه ليس بحكمٍ... إلخ) في «البزازية» أوَّل القضاء: أمرَ القاضي إنسانًا بالقسمة في الرُّستاق يصحُّ؛ لأنَّها ليستْ من أعمال القضاء، وكذا إذا خرجَ إلى الرُّستاق ونصب قيِّمًا في مال الصَّغير أو الوقف أو أذنَ بالنِّكاح؛ لأنَّه ليس بقضاءٍ ولا من أعماله، والمصرُ شرطٌ للقضاء في ظاهر الرِّواية لا لغيره، قال صاحب «المحيط»: وهذا مشكلٌ عندي؛ لأنَّ القاضيَ إنَّما يفعلُ ذلك بولايةِ لقضاءٍ، حتى لو لم يؤذنْ له في ذلك لا يملكُ، فينبغي أن لا يشترطَ في المصر على ظاهر الرِّواية، وفي «فتاوى الديناري»: المحدودُ إذا لم يكن في ولاية القاضي ولكن في ولايةٍ من قلَّده يصحُّ حكمُه. اهـ. وقال أبو السعود نقلاً عن «أحكام الصفار»: نصبُ الوصيِّ ليس بقضاءٍ، ولكنَّه من أعماله. (رافعي).

....

لانتفاءِ شرطه، أي: من الدَّعوى الصَّحيحةِ، وبأنَّ إلحاقَه بالوكيل يكفي للمنعِ، يعني: أنَّ الوكيلَ بالنِّكاح لا يَملكُ التَّزويجَ من ابنه، فالقاضي بمنزلته، فيُغني ذلكَ عن كونه حُكْماً[1]. وعلى هذا فقولُهم: شراءُ القاضي مالَ اليتيم أو شيئاً من الغنيمة لنفسه لا يجوزُ؛ لأنَّه حكمٌ لنفسه؛ خلافُ الأوجه؛ لأنَّ إلحاقَه بالوكيل مغنٍ عن كونه حكماً؛ لأنَّ شراءَ الوكيل لنفسه باطلٌ.

مطلبٌ: القضاءُ القوليُّ يحتاجُ للدَّعوى، بخلاف الفعليِّ والضِّمنيِّ

لكن لَمَّا كَثُرَ في كلامهم كونُ فعله حكماً؛ فالأَوْلى أن يقالَ تصحيحاً لكلامهم: إنَّ الحكمَ القوليَّ يحتاجُ إلى الدَّعوى، والفعليَّ لا، كالقضاءِ الضِّمنيِّ لا يحتاجُ إليها، وإنَّما يحتاجُها القصديُّ، ويدخلُ الضِّمنيُّ تبعاً. وقال محمدٌ في «الأصل»: لو طلبَ الورثةُ القسمةَ للعقار وفيهم غائبٌ أو صغيرٌ، قال الإمامُ: لا أَقسمُ ما لم يُبرهِنُوا على الموت والمواريثِ، ولا أقضي على الغائب والصَّغير بقولهم؛ لأنَّ قسمةَ القاضي قضاءٌ منه. وقالا: يقسمُ. اهـ[2]. وهذا قاطعٌ للشُّبْهة، فتعيَّنَ الرُّجوعُ إلى الحقِّ. اهـ ما في «البحر» ملخَّصاً[3]. وحاصلُه: أنَّ ما في «الأصل» لا يمكنُ إلحاقُه بالوكيل في المنعِ من القسمة، فتعيَّنَ أنَّ العلَّةَ ما نُصَّ عليها من كون فعلِه حكماً، وتعيَّنَ التَّوفيقُ بما ذُكِرَ من أنَّ القضاءَ الفعليَّ لا يحتاجُ إلى الدَّعوى كالضِّمنيِّ، بخلاف القوليِّ القصديِّ. وبه اندفعَ ما مرَّ عن «الفتح» من قوله:

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٨.
(٢) «الأصل»: ٣/ ٢٧٤.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٩.

لانتفاء شرطِه، واندفعَ أيضاً قولُ ابن الغرس: إنَّ الصَّوابَ: أنَّ الفعلَ لا يكونُ حكماً[1].

نعم، قال في «النَّهر»: ممَّا يدلُّ على أنَّه ليس بحكمٍ: إثباتُهم خيارَ البلوغ للصَّغير والصَّغيرة بتزويجِ القاضي على الأصحِّ؛ إذ لو كان تزويجُه حُكماً لَزِمَ نقضُه. اهـ[2].

قلتُ: وقد يقالُ: إنَّ معنى كونه حكماً: أنَّه إذا زوَّجَ اليتيمةَ؛ ليس لغيره نقضُه كما أفتى به ابنُ نجيمٍ[3]، أي: لو رُفِعَ إلى حاكمٍ آخرَ لا يراهُ ليس له نقضُه، بل عليه تنفيذُه؛ لأنَّ الحكمَ يرفعُ الخلافَ، ولا يلزمُ من هذا أنَّه ليس لها خيارُ البلوغ، كما لو زوَّجَها عَصبةٌ غيرُ الأب والجدِّ، وحكمَ به القاضي، فإنَّ حكمَه بصحَّةِ العقد لا يُنافي ثبوتَ خيار البلوغ كما لا يخفى، فكذا هنا بالأَوْلى.

مطلبٌ: في القضاء الضِّمنيِّ

تتمَّةٌ: قال في «الأشباه»: القضاءُ الضِّمنيُّ لا تُشترطُ له الدَّعوى والخصومةُ، فإذا شَهِدا على خصمٍ بحقٍّ، وذَكَرَا اسمَه واسمَ أبيه وجدِّه، وقُضيَ بذلك الحقِّ؛ كان قضاءً بنسبه ضمناً وإن لم يكنْ في حادثة النَّسَب. اهـ[4]. أي: إذا كان المشهودُ عليه غيرَ مشارٍ إليه، فلو مشاراً إليه؛ لا يَثبتُ نسبُه كما أوضحه الحمويُّ[5]. ثمَّ قال في «الأشباه»: وعلى هذا لو شَهِدا بأنَّ فلانةً[6] زوجةُ فلانٍ وكَّلتْ زوجَها فلاناً في كذا على خصمٍ

(١) «الفواكه البدرية»: ص٥٧ (ت: العبيد).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٩٥.

(٣) «فتاوى ابن نجيم»: كتاب النكاح: ص٢٣ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٨٤.

(٦) قوله: (قال في «الأشباه»: وعلى هذا لو شهدا بأنَّ فلانة... إلخ) قال البيريُّ: هذا التَّفريعُ مخالفٌ للمنقول، فلا يعوَّلُ عليه. اهـ من هبة الله. (رافعي).

لم يَجُزْ، إلا في مسألتينِ: إذا أَذِنَ الوليُّ للقاضي بتزويجها كان وكيلاً، وإذا أعطى فقيراً من وقفِ الفقراء كان له إعطاءُ غيره ....

منكرٍ، وقُضيَ بتوكيلها؛ كان قضاءً بالزَّوجيَّة بينهما، وهي حادثةُ الفتوى. ونظيرُه ما في «الخلاصة» من طريقِ الحكم بثبوت الرَّمضانيَّة: أن يُعلِّقَ رجلٌ وكالةَ فلانٍ بدخولِ رمضان، ويدَّعيَ بحقٍّ على آخرَ، ويتنازَعَا في دخوله، فتُقامُ البيِّنةُ على رؤياهُ، فيَثبتُ رمضانُ ضمنَ ثبوت التَّوكيل[1]. وأصلُ القضاء الضِّمنيِّ ما ذكره أصحابُ المتون من أنَّه لو ادَّعَى كفالةً على رجلٍ بمالٍ بإذنه، فأقرَّ بها، وأنكرَ الدَّينَ، فبرهَنَ على الكفيل بالدَّيْن وقُضيَ عليه بها؛ كان قضاءً عليه قصداً، وعلى الأصيل الغائب ضمناً. وله فروعٌ وتفاصيلُ ذكرناها في الشَّرح[2]. اهـ[3].

(قوله: **إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ... إلخ**) استثناءٌ من قوله: (فعلُ القاضي حكمٌ). ووجهُ الأولى: أنَّ فعلَه بطريق الوكالة. ووجهُ الثَّانية: أنَّ فعلَه كفعلِ الواقف، فلقاضٍ آخرَ نقضُه كما في «منتخب المحيط الرضويِّ». وقيَّدَ ذلك فيه بقيدين عن بعض المشايخِ، فإنَّه قال: وإن أعطى القاضي بعضَ القرابة ـ أي: فقيراً من قرابة الواقف ـ، ولم يقضِ له بذلكَ، ولم يجعَلْه راتبةً في الوقف؛ كان لقاضٍ آخرَ نقضُه. لكن ذكرَ في «الأشباه» من القاعدة الخامسةِ: أنَّ تقريرَ القاضي المرتَّباتِ غيرُ لازمٍ، إلا إذا حَكَمَ بعدم تقريرِ غيره، فحينئذٍ يلزمُ، وهي في الخصَّاف[4]. أفادَه البيريُّ[5].

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الشهادات: ٤/ ٧٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠- ٢٣.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

(٤) «أحكام الأوقاف» للخصاف: ص٢٣٧، «الأشباه والنظائر»: ص١٠٧.

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٣٢٠، والكلامُ كاملاً لصاحب «الأشباه».

أمرُ القاضي حكمٌ، إلا في مسألةِ الوقف المذكورة، فأمرُه فَتْوى، فلو صَرف لغيره صَحَّ.
القاضي يُحلِّفُ غريمَ الميِّت ....

مطلبٌ: أمرُ القاضي حُكمٌ

(قوله: أَمْرُ القَاضِي حُكْمٌ) قدَّمنا أوَّلَ القضاء: أنَّهم اتَّفقوا على أنَّ أمرَه بحبس المدَّعى عليه بالحقِّ كأمرِه بالأخذ منه، وعلى أنَّ أمرَه بصرفِ كذا من وقف الفقراء إلى فقيرٍ من قرابة الواقفِ ليس بحكمٍ، حتَّى لو صَرفَه إلى فقيرٍ آخرَ؛ صَحَّ. واختلفوا في قولهم: سلِّمَ الدَّارَ. وتمامُ الكلام عليه في «البحر» و«النهر» هناكَ[١].

مطلبٌ: يُحلِّفُ القاضي غريمَ الميِّت

(قوله: القَاضِي يُحَلِّفُ غَرِيمَ المَيِّتِ) لم يبيِّنْ أنَّ هذا التَّحليفَ واجبٌ أم لا، وتوقَّفَ فيه المقدسيُّ[٢]، لكن قال في «الخلاصة» عن «أدب القاضي» للخصَّاف: وأجمعوا على أنَّ من ادَّعى دَيناً على الميِّت؛ يحلفُ من غير طلب الوصيِّ والوارثِ: باللهِ ما استوفيتَ دَينَك من المديونِ ولا من أحدٍ أدَّاه إليك عنه، ولا قَبَضَه قابضٌ، ولا أبرأتَه ولا شيئاً منه، ولا أُحلتَ بذلك ولا بشيءٍ منه على أحدٍ، ولا عندكَ به ولا بشيءٍ منه رهنٌ. اهـ[٣]. وعلَّلَه الصَّدرُ الشَّهيدُ: بأنَّ اليمينَ ليستْ للوارث ههنا، وإنَّما هي للتَّركة؛ لأنَّه قد يكون له غريمٌ آخرُ أو موصىً له، فالحقُّ في هذا في تركة الميتِ، فعلى القاضي الاحتياطُ في ذلك[٤]. وقال قبلَه: ولا يَدفعُ له شيئاً حتَّى يستحلِفَه. اهـ[٥]. فحيث أجمعوا على تحليفِه، وذَكَروا

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٧٨، «النهر الفائق»: ٣/ ٣١٩.

(٢) «أوضح رمز»: ق٧٦٧/ ب الأزهرية.

(٣) «شرح أدب القاضي للخصاف»: الباب الثالث والستون: ٣/ ٣٦٧، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٧- ٣٨.

(٤) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثالث والستون: ٣/ ٣٦٨.

(٥) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثالث والستون: ٣/ ٣٦٨.

ولو أقرَّ به المريضُ. لا يُقبلُ قولُ أمينِ القاضي ....

أنَّه لا يدفعُ إليه المالَ حتَّى يستحلفَ، ولم يفعلْ ذلك؛ لم تستوفِ الدَّعوى شرطَها، فلا ينفذُ حكمُه بالدَّفْع والقبض، والقاضي مأمورٌ بالحكم بأصحِّ أقوال الإمام، فإذا حكمَ بغيره لم يصحَّ، فكيف وقد أجمعوا على التَّحليف؟ وتمامُه في «الحامديَّة»[1]. قال في «البحر» من الدَّعوى: ولا خصوصيَّةَ للدَّيْن، بل في كلِّ موضعٍ يدَّعِي حقًّا في التَّركة وأثبتَه بالبيِّنةِ، وعزاهُ إلى «الولوالجيَّة»[2]. ثم قال: ولم أرَ حكمَ من ادَّعَى أنَّه دفعَ للميِّت دَينَه وبرهَنَ: هل يحلفُ؟ وينبغي أن يحلفَ احتياطًا. اهـ[3]. قال محشِّيه الرَّمليُّ: قد يقالُ: إنَّما يحلفُ في مسألة مدَّعِي الدَّين على الميِّت احتياطًا؛ لاحتمال أنَّهم شَهِدُوا باستصحاب الحالِ، وقد استوفاه في باطن الأمر، وأمَّا في مسألة دفع الدَّيْن؛ فقد شَهِدُوا على حقيقة الدَّفع، فانتفى الاحتمالُ المذكورُ. اهـ[4]. وهذا وجيهٌ كما لا يخفى.

تنبيهٌ: قيَّدَ بالقاضي؛ لأنَّ للوصيِّ أن يَدفعَ ذلك للمقرِّ له إذا أقرَّ به الميِّتُ عنده كما نصُّوا عليه. وتمامُه في البيريِّ[5].

(قوله: وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ المَرِيضُ) أي: في مرض موتِه، قال في «التَّتارخانيَّة»: وقال القاضي الإمامُ أبو عليٍّ النَّسفيُّ: عَرَفْنا أنَّ الدَّينَ إذا تقادَمَ وجوبُه حتَّى يُتوهَّمَ سقوطُه بهذه الأسباب، فغريمُ الميت يستحلفُ، وكنَّا نظنُّ أنَّ الدَّينَ إذا ثبتَ بإقرار المريضِ في مرض موته أنَّ

---

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٢.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٨٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٩/ ب الأزهرية.

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٦٠.

إنَّه حلَّفَ المخدَّرةَ إلا بشاهدينِ.

مَنِ اعتمدَ على أمرِ القاضي الذي ليس بشرعيٍّ لم يَخرُجْ عن العُهْدة. اهـ. وقدَّمْنا في

الغريمَ لا يستحلفُ؛ لأنَّه ذكرَ في «المبسوط» في مواضعَ: أنَّ المريضَ إذا أقرَّ في مرضه بالدُّيُون للغرماءِ؛ فإنَّهم يعطونَ ذلكَ، ولم يَشترطِ اليمينَ[1]، والخصَّافُ ذكرَ اليمينَ هنا[2]، وهذا الشَّيءُ استُفيدَ من جهته[3]. اهـ بيريٌّ[4].

(قوله: إِنَّهُ حَلَّفَ المُخَدَّرَةَ) هي التي لا تخالِطُ الرِّجالَ وإن خرجتْ لحاجةٍ وحمَّامٍ. كذا ذكره الشَّارحُ عن «القنية» في باب الشَّهادة على الشَّهادة[5].

(قوله: إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ) هذه عبارةُ «الأشباه»[6]، وظاهرُها: أنَّه لا بُدَّ من شاهدين غيرِ الأمين، وقدَّمَ عن «الصُّغرى»: أنَّه يقبلُ قولُ شاهدٍ معه[7]. قال الشيخُ صالحٌ: ولعلَّ ذلك لاختلاف الرِّوايتين[8]. ط[9].

(قوله: وَقَدَّمْنَا فِي الوَقْفِ[10]... إلخ) كان الأَوْلى ذكرُه عند قوله: (أمرُ السُّلطان إنَّما ينفذُ... إلخ).

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الإقرار: ١٧/ ١٩٤، ١٨/ ١٨٦، كتاب المأذون الكبير: ٢٦/ ٤٨.

(٢) «الحيل» للخصاف: ص٩٢.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الحيل: ١٠/ ٤٧٤- ٤٧٥.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٦١.

(٥) انظر: ١٣/ ٧٣٠- ٧٣١.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٠.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٨.

(٨) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٠٠/ آ أسعد أفندي.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٥.

(١٠) انظر: ١١/ ١١٤.

الوقف عن «المنظومة المُحبيَّة» معزيّاً «للمبسوط»: أنَّ للسُّلطانِ مُخالفةَ شرطِ الواقف لو غالبُه قرىً ومزارعَ، وأنَّه يُعملُ بأمره وإن غايَرَ الشَّرطَ. فليُحفظْ.

قلتُ: وأجاب صُنْعي أفندي: بأنَّه متى كان في الوقفِ سَعَةٌ، ولم يُقصِّرْ في أداءِ خدمته؛ لا يُمنعُ. فتنبَّهْ.

(قوله: أَنَّ لِلسُّلْطَانِ مُخَالَفَةَ شَرْطِ الوَاقِفِ) فيجوزُ له إحداثُ وظيفةٍ أو مرتَّبٍ إذا كان المقرَّرُ في ذلك من مصارفِ بيت المال. ط[1].

(قوله: لَوْ غَالِبُهُ قُرىً وَمَزَارِعُ) بأن كان الواقفُ له سُلْطاناً أو واحداً من الأمراء، ولم يعلمْ تملُّكُه لها بوجهٍ شرعيٍّ، ولذا علَّلَه الشَّارحُ هناك بقوله: (لأنَّ أصلَها لبيت المال)[2]، وأفتى المفتي أبو السُّعود أفندي: بأنَّ أوقافَ الملوك والأمراءِ لا يُراعَى شروطُها؛ لأنَّها من بيت المال أو ترجعُ إليه[3]. اهـ. وقدَّمنا تمامَ الكلام على ذلك في الوقف.

(قوله: وَأَجَابَ صُنْعِي أَفَنْدِي) أي: عن سؤالٍ سُئِلَ عنه.

(قوله: مَتَى كَانَ فِي الوَقْفِ سَعَةٌ) بفتح السين والعين المهملتين، أي: بأن كانتْ غلَّتُه وافرةً.

(قوله: وَلَمْ يُقَصِّرْ) أي: ذو الوظيفةِ التي أحدثَها السُّلطانُ.

(قوله: لَا يُمْنَعُ) أي: من تناوُلِ ما قرَّرَه له.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٥.

(٢) انظر: ١١/ ١١٤.

(٣) قوله: (لأنَّها من بيت المال أو ترجعُ إليه) بأن كان الواقفُ رقيق بيت المال؛ لأنَّ في عتقه نظراً. (رافعي).

وفي «الوهبانيَّة»: يُحبسُ الوليُّ بدَيْن الصَّغير حتَّى يُوفيَه أو يَظهرَ فقرُ الصَّغير[1].

قلتُ: لكن قدَّمَ شارِحُها عن قاضي خانَ: أنَّ الحرَّ والعبدَ والبالغَ والصَّبيَّ في الحبس سواءٌ[2]، فيُتأمَّلُ نفيُه هنا، قاله الشُّرنبلاليُّ[3] قال: وليس للقاضي البيعُ مع وجودِ أبٍ أو وصيٍّ، وهي فائدةٌ حَسَنةٌ.

مطلبٌ: في حبسِ الصَّبيِّ

(قوله: يُحبَس الوَلِيُّ... إلخ) في «البحر»: لا يحبسُ صبيٌّ على دَينِ الاستهلاكِ، ولو له مالٌ من عروضٍ وعقارٍ، إذا لم يكنْ له أبٌ أو وصيٌّ، والرَّأيُ فيه للقاضي، فيأذنُ في بيع بعضِ ماله للإيفاء. ولو له أبٌ أو وصيٌّ؛ يُحبسُ إن امتنعَ من قضاء دَيْنه من ماله، أي: مال الصَّبيِّ، ولا يُحبسُ الصبيُّ إلا بطريق التَّأديب؛ لئلا يتجاسَرَ إلى مثله إذا باشَرَ شيئاً من أسباب التَّعدِّي قصداً، فلو خطأً؛ فلا. كذا في كفالة «المبسوط»[4]. وفي «المحيط»: للقاضي حبسُ الصَّبيِّ التَّاجر تأديباً لا عقوبةً؛ لئلا يُماطِلَ حقوقَ العباد، فإنَّ الصَّبيَّ يؤدَّبُ لينزجرَ عن الأفعال الذَّميمة[5]. اهـ[6].

(قوله: فَيُتَأَمَّلُ نَفْيُهُ هُنَا) قد علمتَ من عبارتي «المبسوط» و«المحيط»: أنَّ نفيَه على وجه العقوبةِ، وإثباتَه على وجه التَّأديب، وهو شاملٌ أيضاً للمأذون والمحجورِ. فافهمْ.

(قوله: قَالَ) أي: الشُّرنبلاليُّ[7]، وقد عزاهُ في «النَّهر» إلى الطَّرسوسيِّ أخذاً من قول

---

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق١٩٢/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥٣، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٩٢.

(٣) «تيسير المقاصد»: ص٣٦٩.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٠/ ٩١.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٩٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٥.

(٧) «تيسير المقاصد»: ص٣٦٩.

قلتُ: وفي «القنية»: ومتى باعَا؛ فللقاضي نَقضُه لو أَصلحَ[1] كما نَظمَه الشَّارحُ، فضَمَمْتُه للمتن مُغيِّراً لبعضه، فقلتُ:

وَيُنْقَضُ بَيْعٌ مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيِّهِ وَلَوْ مُصْلِحًا وَالأَصْلَحُ النَّقْضُ يُسْطَرُ

وَيُحْبَسُ فِي دَيْنٍ عَلَى الطِّفْلِ وَالِدٌ وَصِيٌّ وَلِلتَّأْدِيبِ بَعْضٌ يُصَوِّرُ

«المبسوط»: ولو له أبٌ أو وصيٌّ... إلخ[2].

(قوله: فَلِلْقَاضِي نَقْضُهُ) أي: نقضُ بيع الأب والوصيِّ لو النَّقضُ أصلحَ للصَّغير.

(قوله: كَمَا نَظَمَهُ الشَّارِحُ) أي: شارحُ «الوهبانيَّة» القاضي عبدُ البرِّ ابنُ الشِّحنة[3].

(قوله: وَلَوْ مُصْلِحًا) إنَّما ذكرَه؛ لأنَّهم صرَّحُوا بأنَّ شرطَ بيع الأب عقارَ الصَّغير بمثلِ القيمة: كونُه محموداً أو مستوراً، فلو كان مُفسِداً؛ لا يجوزُ إلا بضِعْف القيمة.

(قوله: وَالأَصْلَحُ النَّقْضُ) الواو للحال.

وقولُه: (يُسْطَرُ) بسكون السِّين جملةٌ استئنافيَّةٌ.

(قوله: وَيُحْبَسُ... إلخ) أي: يحبسُ الوالدُ والوصيُّ في دينٍ على الطِّفل لأجنبيٍّ إذا كان للطِّفل مالٌ، وامتنَعَا من أدائه كما عُلمَ ممَّا مرَّ.

(قوله: وَصِيٌّ) على تقدير الواوِ العاطفة.

(قوله: وَلِلتَّأْدِيبِ... إلخ) أي: وحبسُ الصَّبيِّ للتَّأديب بعضُ المشايخ تصوَّرُوا.

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٩٣.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٢٣، «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٨.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٩٩.

وَفِي الدَّيْنِ لَمْ يُحْبَسْ أَبٌ وَمُكَاتَبٌ وَعَبْدٌ لِمَوْلَاهُ كَعَكْسٍ وَمُعْسِرُ

(قوله: وَفِي الدَّيْنِ لَمْ يُحْبَسْ أَبٌ) تقدَّمتْ هذه المسألةُ في قوله: (لا يحبس أصلٌ وإن علا في دينِ فرعه، بل يقضي القاضي دَينَه من عين ماله أو قيمتهِ... إلخ)[1]. واحترَزَ بالدَّيْن عن النَّفقة، فإنَّه يُحبسُ بها كما مرَّ هناكَ.

(قوله: وَمُكَاتَبٌ) بفتح التاء، أي: لا يُحبسُ المكاتبُ بدَيْن الكتابة، فإن كان دَيناً آخرَ يُحبسُ به للمولى، ومنهم من مَنَعَه؛ لأنَّه يتمكَّنُ من إسقاطه بالتَّعجيز، وصحَّحَه في «المبسوط»[2]، وعليه الفتوى. «بحر» عن «أنفع الوسائل»[3].

(قوله: وَعَبْدٌ لِمَوْلَاهُ) أي: لدينِ مولاه. أطلقه الزَّيلعيُّ[4]، فظاهرُه: ولو كان مديوناً. «بحر»[5].

(قوله: كَعَكْسٍ) أي: عكس المكاتب والعبد، فلا يُحبسُ المولى بدَيْن مكاتبه إن كانَ من جنس بدلِ الكتابة؛ لوقوع المقاصَّة، وإلا؛ يُحبسُ؛ لتوقُّفِها على الرِّضَى. ولا يُحبسُ المولى بدين عبده المأذونِ غير المديون، وإنْ مديوناً؛ يُحبسُ لحقِّ الغرماء. «بحر»[6]. وذكره الشَّارحُ بعدُ.

(قوله: وَمُعْسِرُ) أي: مَنْ ظهرَ إعسارُه بعد حبسِه المدَّةَ التي يراها القاضي، فلا يُحبسُ

---

(١) انظر: ١٣/ ٣٦٧.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٢٠/ ٩٠.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٣٤١، «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٥.

نعم، لوِ العبدُ مَديوناً يُحبسُ المولى بدَيْنه؛ لأنَّه للغُرَماء، وكذا يُحبسُ بدَيْن مُكاتَبه، إلا فيما كان من جنسِ الكتابة، ففي عتاق «الوهبانيَّة»:

وَفِي غَيْرِ جِنْسِ الحَقِّ يَحْبِسُ سَيِّداً مُكَاتَبُهُ وَالعَبْدُ فِيهَا مُخَيَّرُ[1]

بعدها. وبهذا بلغَ عددُ مَنْ لا يُحبسُ سبعةً: أوَّلُها الصبيُّ، وكلُّها في النَّظم. وقد عدَّها في «البحر» كذلكَ، لكنَّه أسقطَ المعسرَ، وذكرَ بدلَه العاقلةَ إن كان لهم عطاءٌ، فلا يُحبسونَ في دِيَةٍ وأرشٍ، ويؤخذُ من العطاء، وإن لم يكن عطاءٌ يُحبسونَ[2]. ثمَّ قال: ويزادُ مسألتانِ: لا يحبسُ المديونُ إذا عَلمَ القاضي أنَّ له مالاً غائباً، أو محبوساً موسراً، فصارتْ تسعاً. اهـ[3].

مطلبٌ: جملةُ مَنْ لا يُحبسُ عشرةٌ

قلتُ: وبالمعسِرِ صارتْ عشراً.

(قوله: نَعَمْ... إلخ) تقييدٌ لقوله: (كعكس).

(قوله: إلَّا فِيمَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الكِتَابَةِ) الأوْلى أن يقول: (إن لم يكن من جنسِ الكتابة)[4]، فإنَّه تقييدٌ أيضاً لقوله: (كعكس) كما عُلمَ من عبارة «البحر» المارَّة آنفاً.

(قوله: سَيِّداً) مفعولٌ مقدَّمٌ على فاعله، وهو (مكاتبه).

(قوله: وَالعَبْدُ فِيهَا) أي: في الكتابة **(مُخَيَّرٌ)** لأنَّها عقدٌ غيرُ لازمٍ في جانبه، فله فَسخُها.

---

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٢٢٤: ص٧٢، وفيه: (وفي جنس غير الحق).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣١٥.

(٤) قوله: (الأولى أن يقول: إن لم يكن من جنس الكتابة... إلخ) كلٌّ من العبارتين مساويةٌ للأخرى كما هو ظاهرٌ، فلا أولويَّةَ لإحداهما على الأخرى. (رافعي).

وفي حجرِها:

وَيُحْبَسُ ذُو الكُتْبِ الصِّحَاحِ المُحَرِّرُ عَلَى الدَّيْنِ إِذْ بِالكُتْبِ مَا هُوَ مُعْسِرُ[1]

(قوله: المُحَرِّرُ) اسمُ فاعل، أي: الذي حرَّرَ الكتبَ وصحَّحَها واحتاجَ إليها لاعتمادِه عليها.

(قوله: إِذْ هُوَ بِالكُتْبِ[2] مَا هُوَ مُعْسِرُ) إذ قضاءُ الدَّين مقدَّمٌ على حاجته إليها، وإن كان فقيراً في حقِّ أخذ الصَّدقة وعدمِ وجوب الزَّكاة، كما لو كان له قوتُ شهرٍ، فإنَّه يُباعُ عليه وهو موسرٌ، ولا يُباعُ عليه قوتُ يومه كما في «القنية»[3]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٦٤١: ص١٦٤.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: إذ هو بالكتب... إلخ، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: إذ بالكتب... إلخ، وهو الموافق للوزن. اهـ مصححه).

(٣) «قنية المنية»: ص٣٠٠- ٣٠١.

(بَابُ التَّحْكِيمِ)

(هُوَ) لغةً: جعلُ الحُكمِ في ما لَكَ لغيرِكَ. وعرفاً: (تَوْلِيَةُ الخَصْمَيْنِ حَاكِماً يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا ....

(بَابُ التَّحْكِيمِ)

لَمَّا كان من فروع القضاء، وكان أحطَّ رتبةً من القضاء؛ أَخَّرَه، ولهذا قال أبو يوسُفَ: لا يجوزُ تعليقُه بالشَّرط وإضافتُه إلى وقتٍ، بخلاف القضاءِ؛ لكونه صُلْحاً من وجهٍ. «بحر»[1].

(قوله: هُوَ لُغَةً... إلخ) في «الصحاح»: ويقال: حَكَّمْتُه في مالي إذا جَعلتَ إليه الحكمَ فيه. اهـ[2]. وهذه العبارةُ لا تدلُّ على أنَّ التَّحكيمَ لغةً خاصٌّ بالمال، خلافاً لِمَا تُوهِمُه عبارةُ الشَّارح[3]، ولذا قال في «المصباح»: حكَّمتُ الرَّجلُ بالتَّشديد: فَوَّضْتُ الحكمَ إليه[4].

(قوله: وَعُرْفاً: تَوْلِيَةُ الخَصْمَيْنِ) أي: الفريقين المتخاصمينِ، فيَشملُ ما لو تعدَّدَ الفريقانِ، ولذا أُعيدَ عليها ضميرُ الجماعة في قوله تعالى: ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُواْ﴾ [الحج: ١٩]. وفي «المصباح»: الخصمُ يقعُ على المفرد وغيره، والذَّكرِ والأنثى بلفظٍ واحدٍ، وفي لغةٍ يُطابقُ في التَّثنية والجمعِ، فيُجمعُ على: خُصُومٍ وخِصَامٍ. اهـ[5]. فافهمْ.

(قوله: حَاكِماً) المرادُ به: ما يعمُّ الواحدَ والمتعدِّدَ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤.

(٢) «الصحاح»: ص١٩٠٢.

(٣) قوله: (خلافاً لما توهمُه عبارةُ الشارح... إلخ) الإيهامُ مندفعٌ على جعل (ما) موصولةً كما هو مقتضى الرَّسم، وإنَّما الإيهامُ في عبارة «الصحاح» حسبما هو مرسومٌ. (رافعي).

(٤) «المصباح المنير»: ص١٤٥.

(٥) «المصباح المنير»: ص١٧١.

وَرُكْنُهُ: لَفْظُهُ الدَّالُّ عَلَيْهِ مَعَ قَبُولِ الآخَرِ) ذلكَ. (وَشَرْطُهُ مِنْ جِهَةِ المُحَكِّمِ) بالكسر:

تنبيهٌ: في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: قال بعضُ علمائنا: أكثرُ قضاة عهدنا في بلادنا مُصالحونَ؛ لأنَّهم تقلَّدُوا القضاءَ بالرِّشوة، ويجوزُ أن يُجعلَ حاكماً بترافُعِ القضيَّة. واعتُرِضَ: بأنَّ الرَّفعَ ليس على وجه التَّحكيم، بل على اعتقادِ أنَّه ماضي الحكم، وحضورُ المدَّعى عليه قد يكون بالإشخاص والجبر، فلا يكونُ حُكْماً، ألا ترى أنَّ البيعَ قد يَنعقدُ ابتداءً بالتَّعاطي، لكن إذا تقدَّمَه بيعٌ باطلٌ أو فاسدٌ، وترتَّبَ عليه التَّعاطي؛ لا يَنعقدُ البيعُ؛ لكونه ترتَّبَ على سببٍ آخرَ؟! فكذا هنا، ولهذا قال السَّلفُ: القاضي النَّافذُ حكمُه أعزُّ من الكبريت الأحمرِ. اهـ[1]. قال ط: وبعضُ الشَّافعيَّة يُعبِّرُ عنه بأنَّه قاضي ضرورةٍ[2]؛ إذ لا يوجدُ قاضٍ فيما عَلِمْناه من البلاد إلا وهو راشٍ ومرتشٍ. اهـ[3]. وانظرْ ما قدَّمناه أوَّلَ القضاء.

(قوله: وَرُكْنُهُ لَفْظُهُ... إلخ) أي: ركنُ التَّحكيم لفظُه **(الدَّالُّ عَلَيْهِ)** أي: اللَّفظُ الدَّالُّ على التَّحكيم، كـ: احكُمْ بيننا، أو جَعَلْناكَ حَكَماً، أو حكَّمْناكَ في كذا، فليس المرادُ: خصوصَ لفظ التَّحكيم.

(قوله: مَعَ قَبُولِ الآخَرِ) أي: المحكَّمِ بالفتح، فلو لم يَقبلْ؛ لا يجوزُ حكمُه إلا بتجديد التَّحكيم. «بحر» عن «المحيط»[4].

(قوله: مِنْ جِهَةِ المُحَكِّمِ) أي: جنسه الصَّادق بالفريقينِ، وشملَ ما لو كان أحدُهما قاضياً كما في القهستانيِّ[5].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٢٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥.

(٢) «تحفة المحتاج»: ١٠/ ١١٨، «نهاية المحتاج» للرملي: ٨/ ٢٤٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٧.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٦٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤.

(٥) «جامع الرموز»: ص٥٩٠.

(العَقْلُ، لَا الحُرِّيَّةُ وَالإِسْلَامُ) فصحَّ تحكيمُ ذِميٍّ ذميّاً، (وَ) شرطُه (مِنْ جِهَةِ المُحَكَّمِ) بالفتح: (صَلَاحِيَتُهُ لِلْقَضَاءِ) كما مرَّ.

(قوله: لَا الحُرِّيَّةُ) فتحكيمُ المكاتَبِ والعبد المأذون صحيحٌ. «بحر»[1].

(قوله: فَصَحَّ تَحْكِيمُ ذِمِّيٍّ ذِمِّيًا) لأنَّه أهلٌ للشَّهادة بين أهل الذمَّة دون المسلمين، ويكونُ تراضيهما عليه في حقِّهما كتقليدِ السُّلطان إيَّاه، وتقليدُ الذِّميِّ ليحكمَ بين أهل الذمَّة صحيحٌ، لا بين المسلمينَ، وكذلك التَّحكيمُ. «هندية» عن «النهاية»[2]. ط[3]. وفي «البحر» عن «المحيط»: فلو أَسلمَ أحدُ الخصمين قبل الحكم؛ لم يَنفذْ حكمُ الكافر على المسلم، ويَنفذُ للمسلم على الذِّميِّ. وقيل: لا يجوزُ للمسلم أيضاً. وتحكيمُ المرتدِّ[4] موقوفٌ عنده، فإن حَكَمَ، ثمَّ قُتلَ أو لَحقَ؛ بطلَ، وإن أَسلمَ؛ نفذَ. وعندهما: جائزٌ بكلِّ حالٍ[5].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في الباب السَّابق في قوله: (والمحكِّمُ كالقاضي)[6]. وأفادَ جوازَ تحكيم المرأة والفاسقِ؛ لصلاحيَّتِهما للقضاء، والأَوْلى أن لا يحكِّمَا فاسقاً. «بحر»[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤.

(٢) «النهاية»: ج٣/ ق١٨٥/ آ فيض الله، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٩٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٧.

(٤) قوله: (وتحكيم المرتدِّ) من إضافة المصدر لفاعله لا لمفعوله؛ لعدم صحَّة جعله حكماً لعدم أهليَّة الشَّهادة، قال في «الهندية»: مسلمٌ ومرتدٌّ حكَّما بينهما مرتدّاً، فحكمَ بينهما، ثم قتلَ المرتدُّ أو لحقَ بدار الحرب؛ لم يجز حكمُه عند أبي حنيفةَ، ولو أسلمَ جازَ، وعندهما: جاز بكلِّ حالٍ. (رافعي).

(٥) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٧٢- ٧٣ بتصرف واختصار، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤- ٢٥.

(٦) انظر: ١٣/ ٤٦٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦.

(وَيُشْتَرَطُ الأَهْلِيَّةُ) المذكورةُ (وَقْتَهُ) أي: التَّحكيمِ (وَوَقْتَ الحُكْمِ جَمِيعًا، فَلَوْ حَكَّمَا عَبْداً فَعَتَقَ، أَوْ صَبِيًّا فَبَلَغَ، أَوْ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ، ثُمَّ حَكَمَ؛ لَا يَنْفُذُ كَمَا) هو الحكمُ (فِي مُقَلَّدٍ) بفتح اللَّام مشدَّدةً، بخلاف الشَّهادةِ، وقدَّمْنا أنَّه لو استُقضيَ العبدُ، ثمَّ عتقَ فقضى؛ صحَّ، وعزاه سعدي أفندي «للمبتغى»[1].

(قوله: وَقْتَهُ وَوَقْتَ الحُكْمِ جَمِيعًا) وكذا فيما بينهما، بخلاف القاضي كما سيأتي في المسائل المخالفةِ. «بحر»[2].

(قوله: فَلَوْ حَكَّمَا عَبْداً... إلخ) ولو حكَّما حرّاً وعبداً، فحكمَ الحرُّ وحدَه؛ لم يَجُزْ، وكذا إذا حكَّمَا. «بحر» عن «المحيط»[3].

(قوله: فِي مُقَلَّدٍ بِفَتْحِ اللَّامِ) مبنيٌّ للمجهول، أي: فيمن قلَّدَه الإمامُ القضاءَ.

(قوله: بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ) فإنَّ اشتراطَ الأهليَّة فيها عند الأداءِ فقط، وأشارَ بهذا إلى فائدةِ قول المصنِّف: (صلاحيته للقضاء)[4] حيثُ لم يقل: للشَّهادة.

(قوله: وَقَدَّمْنَا) أي: قُبيل قوله: (وإذا رفعَ إليه حكمُ قاضٍ)[5]، وأشارَ بهذا إلى أنَّ قولَه: (كما في مقلَّدٍ) ليس متَّفقًا عليه، وقدَّمنا أوَّلَ القضاء عند قوله: (وأهلُه أهلُ الشَّهادة)[6]:

(١) «المبتغى»: كتاب الصلاة: ق٤٣/آ آيا صوفيا، «حاشية سعدي جلبي على العناية»: ٥/ ٤٩٩ (بهامش فتح القدير) عن باب الجمعة من صلاة «المنتقى».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٧٣ بتصرف، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤. وعبارةُ «المحيط»: (لو حكَّما عبداً وحراً، فحكَّما؛ لم يجز حكمُهما؛ لأنَّ حكمَ العبد لا يجوز، فبقي الحرُّ منفرداً بالحكم، وقد رضيَ بتحكيمهما، فلا ينفردُ أحدُهما به).

(٤) قوله: (وأشارَ بهذا إلى فائدة قول المصنِّف: صلاحيتُه للقضاء) ليس في كلامه هذه الإشارةُ، بل لو عبَّر بالشَّهادة بدلَ القضاء لساوى عبارةَ المصنِّف، فالتَّعبيرُ بإحدى العبارتين مساوٍ للتَّعبير بالأخرى كما هو ظاهرٌ. تأمَّل. (رافعي).

(٥) انظر: ١٣/ ٤٨٤.

(٦) انظر: ١٣/ ٢٤٩.

(حَكَّمَا رَجُلاً) معلوماً؛ إذ لو حكَّما أوَّلَ منْ يدخلُ المسجدَ؛ لم يجزْ إجماعاً للجهالةِ، (فَحَكَمَ بَيْنَهُمَا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ أَوْ نُكُولٍ) ورَضِيا بحكمِه؛ (صَحَّ لَوْ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ ...

أنَّ فيه روايتينِ، وأنَّه في «الواقعات الحساميَّة» قال: الفتوى على أنَّه لا يَنعزلُ بالردَّة؛ لأنَّ الكفرَ لا ينافي ابتداءَ القضاء في إحدى الرِّوايتين[1]، وأنَّ هذا يؤيِّدُ روايةَ صحَّة توليةِ الكافر والعبدِ[2]، وصحَّةَ حكمهما بعد الإسلام والعتق بلا تجديدِ توليةٍ، وبه جزمَ في «البحر»، واقتصَرَ عليه في «الفتح»، خلافاً لِمَا مشى عليه المصنِّفُ هنا، وأنَّ هذا بخلاف الصَّبيِّ إذا بلغَ، فإنَّه لا بُدَّ من تجديدِ توليته. وقدَّمنا وجهَ الفرق هناكَ. فافهمْ. وهل تجري هذه الرِّوايةُ في المحكَّم؟ لم أرَهُ، والظَّاهرُ: لا.

مطلبٌ: حَكَمَ بينهما قبلَ تحكيمه، ثمَّ أجازاهُ؛ جازَ

(قوله: وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ) أي: إلى أن حكمَ. كذا في «الفتح»[3]. فأفادَ أنَّه احترازٌ عمَّا لو رَجَعا عن تحكيمِه قبل الحكم، أو عمَّا لو رَضيَ أحدُهما فقط. لكن كان الأَوْلى ذكرُه قبل قوله: (فحكمَ)؛ لئلَّا يُوهمَ اشتراطَ الرِّضى بعد الحكم، مع أنَّه إذا حَكَمَ؛ لَزِمَهما حكمُه كما في «الكنز» وغيره[4]، ويأتي متناً. أو يذكُره هناكَ[5] بـ"أو"؛ ليَدخلَ ما لو حكمَ بينهما قبل تحكيمِه، ثمَّ قالا: رَضِينا بحُكْمه وأجزناهُ؛ فإنَّه جائزٌ كما نقله ط عن «الهنديَّة»[6].

(قوله: صَحَّ لَوْ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ... إلخ) شملَ سائرَ المجتهداتِ من حقوق العباد كما

(١) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٣٠٠/آ فيض الله.

(٢) قوله: (وأنَّ هذا يؤيِّدُ [رواية] صحَّة تولية الكافر والعبد... إلخ) تقدَّمَ في أوَّل القضاء ما يفيدُ أنَّ ما ذكره لا يفيدُ تصحيحَ رواية تولية الكافر للفرق بين حالتي الابتداء والبقاء. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٦.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٦٥.

(٥) قوله: (أو يذكره هناك) لعلَّ الأنسبَ إسقاطُ الكاف من لفظ (هناك). (رافعي).

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٠٠، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٧.

وَدِيَةٍ عَلَى عَاقِلَة) الأصلُ: أنَّ حكمَ المحكَّمِ بمنزلة الصُّلْح، وهذه لا تجوزُ بالصُّلْح، فلا تجوزُ بالتَّحكيم.

(وَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِنَقْضِهِ) أي: التَّحكيمِ ....

ذكره بعدُ، وما ذكرَه من منعِه في القصاص ـ تبعاً «للكنز» وغيره[1] ـ هو قولُ الخصَّاف[2]، وهو الصَّحيحُ كما في «الفتح»[3]. وما في «المحيط» من جوازِه فيه؛ لأنَّه من حقوق العباد[4]؛ ضعيفٌ روايةً ودرايةً؛ لأنَّ فيه حقَّ الله تعالى أيضاً، وإن كان الغالبُ حقَّ العبد. وكذا ما اختارَهُ السَّرخسيُّ من جوازه في حقِّ القذفِ ضعيفٌ بالأَوْلى؛ لأنَّ الغالبَ فيه حقُّ الله تعالى على الأصحِّ. «بحر»[5].

(قوله: وَدِيَةٍ عَلَى عَاقِلَةٍ) خرجَ: ما لو كانتْ على القاتل، بأن ثبتَ القتلُ بإقراره، أو ثبتَ جراحةٌ ببيِّنةٍ، وأرشُها أقلُّ ممَّا تحمِلُه العاقلةُ، خطأً كانت الجراحةُ أو عمداً، أو كانت قَدرَ ما تتحمَّلُه ولكن كانتِ الجراحةُ عمداً لا توجبُ القصاصَ، فيَنفذُ حكمُه. وتمامُه في «البحر»[6].

(قوله: بِمَنْزِلَةِ الصُّلْحِ) لأنَّهما توافَقَا على الرِّضى بما يَحكمُ به عليهما.

(قوله: وَهَذِهِ لَا تَجُوزُ بِالصُّلْحِ) اعترُضَ: بأنَّه سيأتي في الصُّلح جوازُه في كلِّ حقٍّ يجوزُ الاعتياضُ عنه، ومنه القصاصُ، لا فيما لا يجوزُ، ومنه الحدودُ.

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٦٥.

(٢) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب السادس والسبعون: ٤/ ٦٣.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٨.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٧١، وفيه أنَّه أجازَه في القصاص مع عدِّه من حقوق الله تعالى.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦.

بعد وقوعِه، (كَمَا) يَنفردُ أحدُ العاقدَيْن (فِي مُضَارَبَةٍ وَشِرْكَةٍ ووَكَالَةٍ) بلا التماسِ طالبٍ، (فَإِنْ حَكَمَ؛ لَزِمَهُمَا) ولا يَبطلُ حكمُه بعزلِهما؛ لصُدورِه عن ولايةٍ شرعيَّةٍ، و(لَا) يتعدَّى حُكمُه إلى (غَيْرِهمَا) إلا في مسألةٍ: ما لو حكَّمَ أحدُ الشَّريكين وغريماً له رجلاً، فحكمَ بينهما وألزمَ الشَّريكَ؛ تعدَّى للشَّريك الغائبِ؛ لأنَّ حُكمَه كالصُّلح. «بحر».

أقولُ: منشأُ الاعتراض: عدمُ فهم المراد، فإنَّ المرادَ: أنَّ هذه الثَّلاثةَ لا تَثبتُ بالصُّلح، أي: بأن اصطَلَحا على لزوم الحدِّ أو لزومِ القصاص... إلخ، وما سيأتي في الصُّلح معناهُ: إنَّه يجوزُ الصُّلحُ عن القصاص بمالٍ؛ لأنَّه يجوزُ الاعتياضُ عنه، بخلاف الحدِّ، فالقصاصُ هنا مصالَحٌ عنه، وفي الأوَّلِ مصالَحٌ عليه، والفرقُ ظاهرٌ كما لا يخفى.

(قوله: بَعْدَ وُقُوعِهِ) الأوْلى أن يُبدِلَه بقوله: (قبل الحكمِ).

(قوله: كَمَا يَنْفَرِدُ أَحَدُ العَاقِدَيْنِ... إلخ) أي: بنقضِ العقد وفسخِه إذا عَلِمَ الآخرُ ولو بكتابةٍ أو رسولٍ على تفصيلٍ مرَّ في الشِّرْكة، ويأتي في الوكالة والمضاربة إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: بِلَا الْتِمَاسِ طَالِبٍ) يعني: أنَّ الموكِّلَ يَنفردُ بعزلِ الوكيل ما لم يتعلَّقْ بالتَّوكيل حقُّ المدَّعي، كما لو أرادَ خصمُه السَّفرَ، فطَلَبَ منه أن يوكِّلَ وكيلاً بالخصومة، فليس له عزلُه كما سيأتي في بابه.

(قوله: وغرِيماً لَهُ) منصوبٌ على أنَّه مفعولٌ معه.

(قوله: لأنَّ حُكْمَهُ كَالصُّلْحِ) والصُّلحُ من صنيع التُّجَّار، فكان كلُّ واحدٍ من الشَّريكين راضياً بالصُّلح وما في معناهُ. «بحر»[1].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨.

(فَلَوْ حَكَّمَاهُ فِي عَيْبِ مَبِيعٍ، فَقَضَى بِرَدِّهِ؛ لَيْسَ لِلْبَائِعِ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ إِلَّا بِرِضَى البَائِعِ الأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالمُشْتَرِي) بتحكيمِه. «فتح»[1]. ثمَّ استثناءُ الثَّلاثة يُفيدُ صحَّةَ التَّحكيم في كلِّ المجتَهَداتِ، كحُكمِه بكون الكناياتِ رَواجعَ، وفسخِ اليمين المضافةِ إلى الملكِ،

(قوله: بِتَحْكِيمِهِ) متعلِّقٌ بـ(رضى).

(قوله: ثُمَّ اسْتِثْنَاءُ الثَّلَاثَةِ) أي: الحدِّ والقود والدِّيَة على العاقلة، وكان الأَوْلى ذكرُ هذا عَقِبَها.

(قوله: فِي كُلِّ المُجْتَهَدَاتِ) أي: المسائل التي يَسوغُ فيها الاجتهادُ من حقوقِ العباد، كالطَّلاق والعتاق والكتابةِ والكفالةِ والشُّفعة والنَّفَقة والدُّيون والبيوعِ، بخلافِ ما خالَفَ كتاباً أو سنَّةً أو إجماعاً.

(قوله: كَحُكْمِهِ بِكَوْنِ الكِنَايَاتِ رَوَاجِعَ... إلخ) قال الصَّدرُ الشَّهيدُ في «شرح أدب القضاء»: هو الظَّاهرُ عند أصحابنا، وهو الصَّحيحُ، لكنَّ مشايِخَنا امتنعوا عن هذه الفتوى، وقالوا: يحتاجُ إلى حكمِ الحاكم كما في الحدود والقصاصِ؛ كيلا يتجاسَرَ العوامُّ فيه. اهـ[2]. قال في «الفتح»: وفي «الفتاوى الصُّغرى»: حكمُ المحكَّم في الطَّلاق المضافِ يَنفذُ، لكن لا يُفتَى به. وفيها: رُويَ عن أصحابنا ما هو أوسعُ من هذا، وهو أنَّ صاحبَ الحادثة لو استَفْتى فقيهاً عدلاً، فأفتى ببُطْلان اليمين؛ وَسِعَه اتِّباعُ فتواه وإمساكُ المرأة المحلوفِ بطلاقها. ورُويَ عنهم ما هو أوسَعُ، وهو: إن تزوَّجَ أخرى، وكان حَلَفَ بطلاقِ كلِّ امرأةٍ يتزوَّجُها، فاستفتى فقيهاً آخرَ، فأفتاه بصحَّةِ اليمين؛ فإنَّه يفارِقُ الأخرى ويُمسكُ الأولى عملاً بفتواهما. اهـ[3].

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٧.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب السادس والسبعون: ٤/ ٦٤.

(٣) «الفتاوى الصغرى»: ق٣١١/ ب- ٣١٢/ آ فيض الله، «فتح القدير»: ٧/ ٣١٩.

وغيرِ ذلك، لكنْ هذا ممَّا يُعلمُ ويُكتمُ، وظاهرُ «الهداية»: أنَّه يُجيبُ بـ"لا يَحِلُّ". فتأمَّلْ. (وَصَحَّ إِخْبَارُهُ بِإِقْرَارِ أَحَدِ الخَصْمَيْنِ وَبِعَدَالَةِ الشَّاهِدِ حَالَ وِلَايَتِهِ) أي: بقاءِ تحكيمهما،

(قوله: وَغَيْرِ ذَلِكَ) كما إذا مسَّ صهرَتَه بشهوةٍ وانتشَرَ لها، فحَكَّمَ الزَّوجان حَكَماً لِيَحكمَ لهما بالحلِّ على مذهب الشَّافعيِّ؛ فالأصحُّ هو النَّفاذُ إن كان المحكَّم يراهُ، وإلا؛ فالصَّحيحُ عدمُه. أفادهُ في «البحر» عن «القنية»[1].

(قوله: وَظَاهِرُ «الهِدَايَةِ»... إلخ) حيثُ قال: قالوا: وتخصيصُ الحدود والقصاصِ يدلُّ على جواز التَّحكيم في سائر المجتهداتِ، وهو الصَّحيحُ، إلا أنَّه لا يُفتى به ويقالُ: يحتاجُ إلى حكم المولى دفعاً لتجاسُرِ العوامِّ. اهـ[2]. أي: تجاسُرِهم على هَدْمِ المذهب. «فتح»[3].

ومثلُ عبارةِ «الهداية» عبارةُ «شرح أدب القضاء» المارَّةُ آنفاً، وتقدَّمَ فيها: أنَّ الصَّحيحَ: صحَّةُ التَّحكيم، وأنَّه الظَّاهرُ عن أصحابنا، وكأنَّ ما هنا ترجيحٌ للقول الآخر المقابِلِ للصَّحيح، والمتبادرُ من عبارة «الهداية»: أنَّه لا يُفتى بجوازِه في سائر المجتهداتِ. لكن ذكرَ في «البحر» عن «الولوالجيَّة» و«القنية» ما هو كالصَّريح في أنَّ ذلك في اليمين المضافةِ ونحوها[4]، ونحوُه ما قدَّمناه آنفاً عن «الفتح» عن «الفتاوى الصغرى»، ويأتي التَّصريحُ به في المخالفاتِ، ولكن يتأمَّلُ في وجه المنعِ من عدم الإفتاء به، والتَّعليلُ بأن لا يتجاسَرَ العوامُّ على هدم المذهبِ لا يظهرُ في خصوص اليمينِ المضافةِ ونحوها. ثمَّ

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٠٣- ٣٠٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٠٨.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣١٨.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٧٠، «قنية المنية»: ص٣٠٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦.

رأيتُ المقدسيَّ توقَّفَ في ذلك أيضاً، وأجابَ بما حاصلُه: أنَّهم مَنَعُوا من تولية القضاء لغيرِ الأهل؛ لئلا يَحكمَ بغير الحقِّ، وكذلك منعوا من التَّحكيم هنا؛ لئلَّا يتجاسَرَ العوامُّ على الحُكْم بغير علمٍ[1].

قلتُ: هذا يُفيدُ منعَ التَّحكيم مطلقاً إلا لعالمٍ. والأحسنُ في الجواب أن يقالَ: إنَّ الحالفَ في اليمين المضافةِ[2] إذا كان يَعتقدُ صحَّتَها يلزَمُه العملُ بما يعتقِدُه، فإذا حكمَ بعدم صحَّتِها حاكمٌ مولّىً من السُّلطان؛ لَزِمَه اتِّباعُ رأي الحاكم، وارتفعَ بحُكمه الخلافُ. أمَّا إذا حكمَ رجلاً؛ فلا يُفيدُه شيئاً سوى هدمِ مذهبه؛ لأنَّ حكمَ المحكَّم بمنزلة الصُّلح لا يَرفعُ خلافاً ولا يُبطلُ العملَ بما كان الحالِفُ يعتقدُه، فلذا قالوا: لا يُفتى به، ولا بُدَّ من حكم المولى. هذا ما ظهرَ لي. واللهُ سبحانه أعلمُ.

تنبيهٌ: سيأتي في المخالفاتِ: أنَّه لا يصحُّ حكمُه بما فيه ضررٌ على الصَّغير، بخلافِ القاضي.

---

(١) «أوضح رمز»: ق٧٧٠/ ب الأزهرية.

(٢) قوله: (والأحسنُ في الجواب أن يقال: إنَّ الحالفَ في اليمين المضافة... إلخ) فيه نظرٌ، فإنَّ مقتضى هذا الوجه أنَّ التَّحكيمَ لا يصحُّ في كلِّ شيءٍ؛ لعدم إفادته شيئاً في معتقده، وأيضاً لا يظهرُ ما قاله إلا فيمن له رأيٌ، لا في العاميِّ، وإذا كان الشَّخصُ مقلِّداً لأبي حنيفةَ كيف يحرمُ عليه العملُ بما حكَمَ به المحكَّم؟ وإلا امتنعَ تقليدُ غير إمامه، والأوجهُ أن يقال في توجيه هذه الرِّواية: إنَّ التَّحكيمَ في اليمين ونحوها راجعٌ لحقوقه تعالى؛ إذ موجبُها الحرمةُ، وهي من حقوقه، ففيه إبطالُه، ولا ولايةَ لهما عليه تعالى، فلذا منعَ عنه، واحتاجَ الأمرُ لحكم المولى. تأمَّل. وتقدَّم له عن «الولوالجية»: أنَّ المحكومَ عليه يتبعُ رأيَ القاضي إجماعاً، وأنَّ المحكومَ له يتبعُ رأيَ القاضي عند محمدٍ، وهذا كلُّه إذا كان الزَّوجُ له رأيٌ واجتهادٌ، فلو عامياً اتَّبع رأيَ القاضي سواءٌ حكمَ له أو عليه، والمرادُ بالعاميِّ: غيرُ المجتهد، فيشملُ العالمَ والجاهلَ، والوجهُ قول محمدٍ. (رافعي).

(لَا) يصحُّ (إِخْبَارُهُ بِحُكْمِهِ) لانقضاءِ ولايته، (وَلَا يَصِحُّ حُكْمُهُ لأَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ) كحُكْم القاضي، (بِخِلَافِ حُكْمِهِمَا) أي: القاضي والمحكَّمِ (عَلَيْهِمْ) حيث يصحُّ كالشَّهادةِ. (حَكَّمَا رَجُلَيْنِ، فَلَا بُدَّ مِنِ اجْتِمَاعِهِمَا) على المحكومِ به.

(قوله: وَصَحَّ إِخْبَارُهُ... إلخ) أي: إذا قال لأحدهما: أقررتَ عندي، أو قامتْ عندي بيِّنةٌ عليكَ لهذا، فعُدِّلوا عندي، وقد ألزَمْتُك بذلك وحكمتُ لهذا، فأنكرَ المقضيُّ عليه؛ لا يلتفتُ إلى إنكاره، ومضى القضاءُ عليه ما دامَ المجلسُ باقياً؛ لأنَّ المحكَّم ما دامَ تحكيمُهما قائماً كالقاضي المقلَّد، إلا أن يُخرِجَه المخاطبُ عن الحكم ويعزِلَه قبل أن يقولَ: حكمتُ عليك، أو قالَهُ بعد المجلس؛ لأنَّه بالقيام منه ينعزلُ كما يَنعزلُ بعزلِ أحدهما قبل الحكم، فصارَ كالقاضي إذا قال بعد العزلِ: قضيتُ بكذا؛ لا يُصدَّقُ. «فتح»[1].

(قوله: لَا يَصِحُّ إِخْبَارُهُ بِحُكْمِهِ) أي: بعدما قامَ.

(قوله: كَحُكْمِ القَاضِي) فإنَّه لا يصحُّ لمن لا تُقبلُ شهادتُه له.

(قوله: فَلَا بُدَّ مِنِ اجْتِمَاعِهِمَا) فلو حكمَ أحدُهما أو اختلفا؛ لم يَجُزْ كما في «البحر» عن «الولوالجيَّة»[2]. وفيه عن الخصَّاف: لو قالَ لامرأته: أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوى الطَّلاقَ دون الثَّلاث، فحكَّما رجلَين، فحكمَ أحدُهما بأنَّها بائنٌ، وحكمَ الآخرُ بأنَّها بائنٌ بالثَّلاث؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّهما لم يجتمعا على أمرٍ واحدٍ. اهـ[3].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٧١، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦.

(٣) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الفصل السادس والسبعون: ٤/ ٦٨- ٦٩ بتصرف، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦.

(وَيُمْضِي) القاضي (حُكْمَهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ، وَإِلَّا أَبْطَلَهُ) لأنَّ حُكمَه لا يَرفعُ خلافًا. (وَلَيْسَ لَهُ) للمحكَّمِ (تَفْوِيضُ التَّحْكِيمِ إِلَى غَيْرِهِ، ....

(قوله: وَيُمْضِي حُكْمَهُ) أي: إذا رُفعَ حكمُه إلى القاضي: إن وافَقَ مذهبَه أمضاهُ، وإلا؛ أبطَلَه. وفائدةُ إمضائه ههنا: أنَّه لو رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ يخالِفُ مذهَبَه؛ ليس لذلك القاضي ولايةُ النَّقض فيما أمضاهُ هذا القاضي. «جوهرة»[1]. وفي «البحر»: ولو رُفعَ حكمُه إلى حَكمٍ آخرَ حكَّماه بعدُ؛ فالثَّاني كالقاضي يُمضيه إنْ وافَقَ رأيَه، وإلا؛ أبطَلَه[2].

(قوله: لأَنَّ حُكْمَهُ لَا يَرْفَعُ خِلَافًا) لقُصُور وِلَايته عليهما، بخلاف القاضي العامِّ.

(قوله: للمحكَّم) بدلٌ من (له).

(قوله: تفويضُ التَّحْكِيمِ إِلَى غَيْرِهِ) فلو فوَّضَ، وحكمَ الثَّاني بلا رضاهما، فأجازهُ القاضي؛ لم يَجُزْ إلا أن يُجيزاهُ بعد الحكمِ[3]. وقيل: ينبغي أن يكونَ كالوكيل الأوَّل إذا

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٤٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧.

(٣) قوله: (فلو فوَّض وحكم الثَّاني بلا رضاهما فأجازه القاضي لم يجز... إلخ) توضيحُ هذه المسألة ما في «الهندية»: وليس للحكم أن يفوِّضَ التَّحكيمَ إلى غيره؛ لأنَّ الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره، فإن فوض وحكم الثاني بغير رضاهما وأجازه الحكمُ الأوَّلُ؛ لم يجز إلا أن يجيزَه الخصمان، ومن مشايخنا من قال: بأن قوله: فإن أجازه الحكمُ الأولُ لا يجوزُ مما لا يكادُ يصحُّ، فإنَّه كالوكيل الأوَّل إذا أجازَ بيعَ الوكيل الثَّاني جاز، وكالقاضي إذا لم يؤذنْ له في الاستخلاف إذا أجازَ حكمَ خليفته جاز، وذكر في «السير»: إذا نزلَ قومٌ على حكم رجلٍ، فحكم غيرُه بغير رضاهم؛ لم يجزْ، ولو أجاز الأوَّلُ حكمَ الثَّاني جاز، وتأويلُ قوله: إنَّ إجازتَه باطلةٌ أي: إجازته تحكيمَه وتفويضه إلى الثاني باطلةٌ؛ لأنَّ الإذنَ منه بالتَّحكيم في الابتداء لا يصحُّ، فكذا في الانتهاء، فأمَّا إجازتُه حكمَ الثَّاني؛ فتجوزُ كأنَّه باشرَه بنفسه، ومنهم من فرَّقَ بينهما، والفرقُ أنَّ الحكمَ لا يصحّ إلا بالعبارة، فلا يصحُّ منه تنفيذُ الحكم عليهما بعبارة غيره، بخلاف إجازة الوكيل الأوَّل بيعَ الثَّاني؛ لأنَّ البيعَ ينفذُ بدون العبارة بالتَّعاطي، فكان المقصودُ بالتَّوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته، فإذا أجازَ بيع الثَّاني؛ فقد حضرَ رأيُه بذلك العقد، فصحَّ، وبخلاف إجازة القاضي حكمَ خليفته؛ لأنَّ القاضي يملكُ القضاءَ بما قضى خليفتُه من غير رضى الخصمين، فلا يملكُ أيضاً إجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما. كذا في «محيط السرخسي». اهـ. كذا عبارةُ الأصل، وحقُّه حذفُ حرف النفي من قوله: فلا يملكُ... إلخ. (رافعي).

وَحُكْمُهُ بِالوَقْفِ لَا يَرْفَعُ خِلَافًا) على الصَّحيح. «خانيَّة»[1]. (فَلَوْ رُفِعَ إِلَى مُوَافِقٍ) لمذهبِه (حَكَمَ) ابتداءً (بِلُزُومِهِ) بشرطه، (وَلَا يُمْضِيهِ) لأنَّه لم يقعْ مُعتَبراً.

والحاصلُ: أنَّه كالقاضي إلا في مسائلَ عدَّ منها في «البحر» سَبْعَةَ عَشَرَ، ....

أجازَ فعلَ الوكيل الثَّاني. «فتح»[2].

(قوله: وَحُكْمُهُ بِالوَقْفِ) أي: بلُزُومِه (لَا يَرْفَعُ خِلَافًا) أي: خلافَ الإمام القائلِ بعدم لزومه، بل يبقى عندَه غيرَ لازمٍ يصحُّ رجوعُه عنهُ.

(قوله: بِشَرْطِهِ) أي: من كونه مُفرزاً عقاراً ونحو ذلك ممَّا مرَّ في بابه.

(قوله: وَلَا يُمْضِيهِ) عبارةُ «البحر»: لا أنَّه يُمضيه[3].

(قوله: عَدَّ مِنْهَا فِي «البَحْرِ» سَبْعَةَ عَشَرَ) أشارَ إلى أنَّها تزيدُ على ذلك، وهو كذلكَ، وتقدَّمَ كثيرٌ منها في الشَّرح والمتن، منها: أنَّه لو استقضي العبدُ، ثمَّ عتق، فقضى؛ صَحَّ على أحد القولين، بخلاف المحكَّم كما مرَّ، وأنَّه لا بُدَّ من تراضيهما عليه، وأنَّ التَّحكيمَ لا يصحُّ في حدٍّ وقودٍ وديةٍ على العاقلة، وأنَّ لكلٍّ منهما عزلَه قبل الحكم، وأنَّه لا يتعدَّى حكمُه في الردِّ بالعيب إلى بائع البائع، وأنَّه لا يُفتى بحُكْمه في فسخ اليمين المضافةِ ونحوها، وأنَّه لا يصحُّ إخبارُه بحكمه، بخلاف القاضي على ما سيأتي في آخر المتفرِّقات،

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ١٩٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨.

قوله: (عبارةُ «البحر»: لا أنَّه يمضيه) مقتضى قولهم: ويمضي حكمه أن... إلخ: أنَّ القاضي يمضي حكمَه، لا أنَّه يحكمُ بالوقف ابتداءً، ونصُّ «البحر»: الصَّحيحُ أنَّ حكمَه بالوقف لا يرفعُ الخلافَ كما في «البزازية»، وفائدتُه: أنَّه لو رفعَ إلى موافقٍ يحكمُ ابتداءً بلزومه، لا أنَّه يمضيه. اهـ. فعبارةُ «البزازية»: إنَّما تفيدُ أنَّه لا يرفعُ الخلافَ، وأما الحكمُ به ابتداءً؛ فغيرُ مفادٍ، وهو محتاجٌ لنصٍّ، وإلا كان مخالفاً للمتون. تأمَّل. (رافعي).

وأنَّه لو خالَفَ حكمهُ رأيَ القاضي أبطَلَه، وأنَّه ليس له التَّفويضُ إلى غيره[1]، وأنَّ الوقفَ لا يلزمُ بحُكْمه، فهذه عشرةُ مسائلَ مذكورةٌ في «البحر»[2].

وبقيَ: أنَّه لا يجوزُ تعليقُه ولا إضافتُه عند أبي يوسُفَ، وأنَّه لا يتعدَّى حكمُه إلى الغائبِ لو كان ما يُدَّعَى عليه سبباً لِمَا يُدَّعَى على الحاضر، وأنَّه لا يجوزُ كتابُه إلى القاضي كعكسِه، وأنَّه لا يحكمُ بكتابِ قاضٍ إلا إذا رضيَ الخصمانِ، وأنَّه لا يتعدَّى حكمُه من وارثٍ إلى الباقي والميِّت، وأنَّه لا يتعدَّى حكمُه على وكيلٍ بعيب المبيع إلى موكِّله[3]، وأنَّه لا يصحُّ حُكمُه على وصيٍّ صغيرٍ بما فيه ضررٌ على الصَّغير، وأنَّه لا يتقيَّدُ ببلد التَّحكيم، بل له الحكمُ في البلاد كلِّها، وأنَّه لو اختلفَ الشَّاهدانِ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَ زيداً بالخصومة إلى قاضي الكوفة، والآخرُ إلى قاضي البصرة؛ تُقبلُ، لا لو شَهِدَ

(١) قوله: (وأنَّه ليس له التَّفويض إلى غيره) فيه: أنَّ كلاً من الحَكَم والقاضي لا يملكُ الاستخلافَ بدون إذنٍ، وبه يملكانه كما يظهرُ فيهما. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧-٢٨.

(٣) قوله: (وأنَّه لا يتعدَّى حكمُه على وكيلٍ بعيب المبيع... إلخ) نقلَ هذه المسألةَ في «البحر» عن «الفتح»، وعبارةُ «الفتح»: ولو اختصمَ الوكيلُ بالبيع مع المشترى منه في العيب، فحكمَ بردِّه على الوكيل؛ لم يلزمِ الموكِّلَ إذا كان العيبُ يحدثُ مثلُه روايةً واحدةً، إلى أن يرضى الموكِّلُ بتحكيمه معهما، وإن كان العيبُ لا يحدثُ مثلُه، ولم يدخل الموكِّلُ معهما في التَّحكيم؛ ففي لزومه للموكِّل روايتانِ. اهـ. وفي «الهندية»: ولو أنَّ رجلاً باعَ سلعةَ رجلٍ بأمره، فطعنَ المشتري بعيبٍ، فحكَّما بينهما حكماً برضى الآمر، فرَدَّها الحَكَمُ على البائع بسببِ ذلك العيب بإقرارِ البائع أو بنكولِه أو ببيِّنةٍ قامتْ، فإن كان الردُّ بالبيِّنةِ أو بنكول الوكيل؛ فله أن يرُدَّه على الموكِّل، وإن كان الردُّ بإقراره بالعيب، وذلك عيبٌ لا يحدثُ مِثلُه؛ رَدَّ على الموكِّل أيضاً، فإن كان يحدثُ مِثلُه؛ لم يرُدَّه على الموكِّل حتَّى يُقيمَ البيِّنةَ أنَّ هذا العيبَ كان عند الموكِّل، وإن كانت الحكومةُ بغير رضى الآمر لم يلزمِ الآمرَ من ذلك شيءٌ إلا ببيِّنةٍ، أو كان عيباً لا يحدثُ مثلُه. ولو كان هذا الرَّجلُ اشترى عبداً لرجلٍ بأمرِه، فطعنَ المشتري بعيبٍ به، وحكَّما فيما بينهما رجلاً برضى الآمر، وردَّ ببعضِ ما ذكرنا؛ فكذلك الجوابُ، وكان الردُّ جائزاً على الآمر. كذا في «المحيط». اهـ. (رافعي).

منها: لو ارتدَّ انعزلَ، فإذا أَسلمَ احتاجَ لتحكيمٍ جديدٍ، بخلاف القاضي.

أحدُهما بذلك إلى الفقيه فلانٍ، والآخرُ إلى الفقيه فلانٍ آخرَ؛ لأنَّ الحكمَ متوسِّطٌ[1]، وقد يكون أحدُ المحكَّمين أحذقَ من الآخر، فلا يرضى الموكِّلُ بالآخر، بخلافِ ما لو كان المطلوبُ نفسَ القضاء، فإنَّه لا يَختلفُ كما في «شرح أدب القضاء»[2]. فهذه تسعٌ مذكورةٌ في «البحر» أيضـاً[3]. وذكرَ فيه أربعَ مسائلَ أُخَرَ ذكرها الشَّارحُ بعدُ، فهذه ثلاثٌ وعشرونَ مسألةً. وزادَ في «البحر» أخرى، حيثُ قال: ثمَّ اعلم أنَّهم قالوا: إنَّ القضاءَ يتعدَّى إلى الكافَّة في أربعٍ: الحريَّة والنَّسب والنِّكاح والولاء، ولم يُصرِّحوا بحُكْمها من المحكَّم، ويجب أن لا يتعدَّى، فتُسمعُ دعوى الملك في المحكوم بعتقه من المحكَّم، بخلاف القاضي. اهـ.[4]

قلتُ: ويزادُ أيضـاً: أنَّه يَنعزلُ بقيامه من المجلس[5] كما قدَّمناه عن «الفتح»، فهي أربعةٌ وعشرونَ[6].

(قوله: بِخِلَافِ القَاضِي) فإنَّ الفتوى على أنَّه لا يَنعزلُ بالردَّة كما قدَّمناه، فإذا أَسلمَ؛ لا يحتاجُ إلى توليةٍ جديدةٍ.

(١) قوله: (لأنَّ الحكمَ متوسِّطٌ... إلخ) ما ذكرَه من الفرق محلُّ تأمُّلٍ، فإنَّ كلاً من الحكم والقاضي إنَّما يحكمُ بالشَّرع: البيِّنة على المدَّعي، واليمين على المنكر. (رافعي).

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب التاسع والستون: ٣/ ٤٣١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨.

(٥) قوله: (أنَّه ينعزلُ بقيامه من المجلس... إلخ) المرادُ: أنَّه ينعزلُ بقيامه عنه بعد الحكم، لا بقيامه قبله، ففي «الهنديَّة»: ولو سافرَ الحكَمُ، أو مرِضَ، أو أغميَ، ثم قدمَ من سفره أو برئَ وحكمَ؛ جازَ، ولو عميَ الحكَمُ، ثم ذهب العمى وحكمَ لم يجزْ. اهـ. (رافعي).

(٦) قوله: (فهي أربعةٌ وعشرونَ) حقُّه: خمسةٌ وعشرونَ. (رافعي).

ومنها: لو رَدَّ الشَّهادةَ لتُهمةٍ؛ فلغيرِه قَبولُها، وينبغي أن لا يَليَ الحبسَ، ولم أرَه، وكذا لم أرَ حُكمَ قبوله الهديَّةَ، وينبغي أن لا يجوزَ إن أُهديَ إليه وقتَ التَّحكيم.

(قوله: فَلِغَيْرِهِ قَبُولُهَا) بخلافِ ما لو رَدَّ قاضٍ شهادةً للتُّهمة؛ لا يقبَلُها قاضٍ آخرَ؛ لأنَّ القضاءَ بالردِّ نفذَ على الكافَّة. «بحر» عن «المحيط»(١).

(قوله: وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَلِيَ الحَبْسَ، وَلَمْ أَرَهُ) كذا في بعض نسخ «البحر»(٢)، وفي بعضها قبل قوله: (ولم أره) ما نصُّه: وفي صدر الشَّريعة من باب التَّحكيم قال: وفائدةُ إلزام الخصم: أنَّ المتبايعينَ إنْ حكَّمـا حكماً؛ فالحكمُ يُجبرُ المشتري على تسليمِ الثَّمن، والبائعَ على تسليم المبيع، ومَنِ امتنعَ؛ يحبِسُه. اهـ(٣). فهذا صريحٌ في أنَّ الحكمَ يحبسُ. اهـ.

(قوله: وَكَذَا... إلخ) هذا من «البحر» أيضاً، حيثُ قال: وكذا لم أرَ حكمَ قبول الهديَّة وإجابةِ الدَّعوة، وينبغي أن يَجُوزا له؛ لانتهاء التَّحكيم بالفراغِ، إلا أن يُهدَى إليه وقتَه من أحدهما، فينبغي أن لا يجوزَ. اهـ(٤). وذكر الرَّحمتيُّ: أنَّ الذي ينبغي الجوازُ؛ لأنَّ من ارتابَ فيه له عزلُه قبل الحكم، بخلاف القاضي. اهـ(٥). وفيه نظرٌ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٧٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨.

(٣) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٢٥، وعبارته: (وفائدته إلزام الخصم، فإن المتبايعين إن حكَّما...).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨.

(٥) «حاشية الرحمتي»: ق٥٦٣/ ب ولي الدين.

(بَابُ كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي وَغَيْرِه)

أرادَ بـ"غيره" قولَه: "والمرأةُ تقضي... إلخ".

(القَاضِي يَكْتُبُ إِلَى القَاضِي ....

(بَابُ: كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي وَغَيْرِهِ)

هذا أيضاً من أحكام القضاء، غير أنَّه لا يَتحقَّقُ في الوجود إلا بقاضِيَيْن، فهو كالمركَّب بالنِّسبة لِمَا قبله. «فتح»[1]. وهذا أَوْلى من قول الزَّيلعيِّ: إنَّه ليس من كتاب القضاء؛ لأنَّه إمَّا نقلُ شهادةٍ أو نقلُ حكمٍ. نعم، هو من عَمَلِ القضاة، فكان ذكرُه فيه أنسبَ. اهـ[2]. وحيثُ كان من عملهم؛ فكيف يَنفيه؟! «بحر»[3]. وأجابَ في «النهر»: بأنَّ المنفيَّ: كونُه قضاءً، والمثبَتُ كونُه من أحكامه[4].

(قوله: وَغَيْرِهِ) عطفٌ على (كتاب). ط[5].

(قوله: إِلَى القَاضِي) أي: البعيدِ بمسافةٍ يأتي بيانُها. وأفادَ أنَّ قاضي مصرٍ يكتبُ إلى مثلِه وإلى قاضي الرُّسْتاق، بخلاف العكسِ. وفيه خلافٌ يأتي. قال في «الفتح»: ولو كتبَ القاضي إلى الأميرِ الذي ولَّاه: "أصلَحَ اللهُ الأميرَ"، ثمَّ قصَّ القصَّةَ وهو معه في المصرِ، فجاءَ به ثقةٌ يعرِفُه الأميرُ، ففي القياس: لا يُقبلُ؛ لأنَّ إيجابَ العمل بالبيِّنة، ولأنَّه لم يذكرِ اسمَه واسمَ أبيه. وفي الاستحسانِ: يُقبلُ؛ لأنَّه مُتعارفٌ، ولا يليقُ بالقاضي أن يأتيَ في كلِّ حادثةٍ إلى الأمير ليُخبرَه، ولو أرسلَ رسولاً ثقةً؛ كان كالمرسل في جواز العمل به،

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٨٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٦١٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٩.

فِي) كلِّ حقٍّ، به يُفتى استحساناً، (غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ) للشُّبْهة، (فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ؛ حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ وَكَتَبَ بِحُكْمِهِ) ليُحفظَ، (وَ) كتابُ الحكم ....

فكذا إذا أرسلَ كتابَه، ولم يَجْرِ الرَّسمُ في مثله[1] من مصر إلى مصر، فشَرَطْنا هناك كتابَ القاضي إلى القاضي. اهـ[2]. أي: شَرَطْنا ذلك فيما إذا كان الأميرُ في مصرٍ آخرَ. وقد أسقطَ في «البحر» و«النَّهر» من عبارة «الفتح» قولَه: ولم يجر الرَّسمُ في مثله من مصر إلى مصر، فاختلَّ نِظامُ الكلام. فافهمْ.

(قوله: كُلِّ حَقٍّ) من نكاحٍ وطلاقٍ وقتلٍ موجبُه مالٌ وأعيانٌ ولو منقولةً، وهو المرويُّ عن محمدٍ، وعليه المتأخِّرونَ، وبه يُفتى للضَّرورة. وفي ظاهر الرِّواية: لا يجوزُ في المنقولِ؛ للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدَّعوى والشَّهادة. وعن الثَّاني: تجويزُه في العبدِ؛ لغَلَبة الإباق فيه، لا في الأمَة. وعنه: تجويزُه في الكلِّ، قال الإسبيجابيُّ: وعليه الفتوى[3]. «بحر»[4].

(قوله: اسْتِحْسَانًا) والقياسُ أن لا يجوزَ؛ لأنَّ كتابتَه لا تكون أقوى من عبارتِه، وهو لو أخبرَ القاضيَ في محلِّه لم يُعملْ بإخباره، فكتابُه أَوْلى. وإنَّما جوَّزْناه؛ لأثرِ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وللحاجةِ. «بحر»[5].

(قوله: فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ... إلخ) قال في «النِّهاية»: المرادُ بالخصم: هو

(١) قوله: (فكذا إذا أرسلَ كتابَه ولم يجرِ الرَّسمُ في مثله... إلخ) والآن جرى الرَّسمُ بكتابة القاضي إلى الأمير من مصرٍ إلى مصرٍ، فينبغي أن يُقبلَ كما لو اتَّحدَ المصرُ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٢.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٢٠٢٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢.

الوكيلُ عن الغائب، أو المسخَّرُ الذي جَعلَه ـ أي: القاضي ـ وكيلاً لإثبات الحقِّ. ولو كان المرادُ بالخصم: هو المدَّعى عليه؛ لَمَا احتِيجَ إلى قاضٍ آخرَ؛ لأنَّ حكمَ القاضي قد تَمَّ على الأوَّل[1].

أقول: لا يخفى ما فيه من التَّكلُّف، والأحسنُ أن يقالَ: إنَّ قولَه: (فإن شَهِدُوا على خصمٍ) ليس بمقصودٍ بالذَّات في هذا الباب، بل توطئةٌ لقوله: (وإن شَهِدُوا بغير خصمٍ لم يُحكمْ فيه)، ونظائرُه كثيرةٌ. كذا في «الدُّرَر»[2].

قلتُ: وحاصلُه: أنَّه ليس المرادُ في هذه المسألة من كتاب القاضي: حكمَه إلى قاضٍ آخرَ حتَّى يُرادَ بالخصم فيها: الوكيلُ أو المسخَّرُ، بل المرادُ: أنَّ الشَّهادةَ عند القاضي تارةً تكونُ على خصمٍ حاضرٍ، فيَحكمُ بها عليه، ويكتبُ بحُكْمه كتاباً ليَحفظَ الواقعةَ، لا ليَبعَثَه إلى قاضٍ آخرَ؛ لأنَّ الحكمَ قد تَمَّ، وتارةً تكون على خصمٍ غائبٍ، وهي الآتيةُ، فهذه ذُكرتْ توطئةً لتلك، وإلى هذا أشار الشَّارحُ بقوله: (ليحفظ)، أي: ليحفظ الواقعةُ. وذكر في «النَّهر» عن الزَّيلعيِّ: أنَّه إذا قُدِّرَ أنَّ الخصمَ غابَ بعد الحكم عليه وجحدَ الحكمَ؛ فحينئذٍ يكتبُ له ليُسلِّمَ إليه حقَّه، أو ليُنفذَ حكمَه. اهـ[3].

وحاصلُه: أنَّه قد يحتاجُ في المسألة الأولى إلى أن يبعثَ بكتابِ حُكمِه على الخصم الحاضر إلى قاضٍ آخرَ، فيكون ذكرُها مقصوداً في هذا الباب.

وأفادَ القهستانيُّ: أنَّ الكتابَ يكونُ إلى القاضي ولو كان الخصمُ حاضراً، وذلك

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٧٤/ ب فيض الله.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٤، «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٠.

(**هُوَ السِّجِلُّ الحُكْمِيُّ**) أي: الحجَّةُ التي فيها حكمُ القاضي، هذا في عُرفِهم، وفي عُرفنا: كتابٌ كبيرٌ تُضبطُ فيه وقائعُ النَّاس. (**وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الخَصْمُ حَاضِراً؛ لَمْ يَحْكُمْ**) لأنَّه حكمٌ على الغائب، (**وَكَتَبَ الشَّهَادَةَ**) إلى قاضٍ يكون الخصمُ في وِلايتِه (**لِيَحْكُمَ**) القاضي (**المَكْتُوبُ إِلَيْهِ بِهَا عَلَى رَأْيِهِ وَإِنْ كَانَ مُخَالِفًا لِرَأْيِ الكَاتِبِ**) لأنَّه ابتداءُ حكمٍ،

لإمضاءِ قاضٍ آخرَ، كما إذا ادَّعى على آخرَ ألفاً وبرهَنَ، وحكمَ به، ثمَّ اصطَلَحا أن يأخُذَه منه في بلدٍ آخرَ، وخافَ أن ينكرَ، فكتبَ به لإمضاءِ قاضي البلد[1].

(**قوله: هُوَ السِّجِلُّ**) بكسر السين والجيم وتشديد اللَّام، والضمَّتان مع التَّشديد، والفتح مع سكون الجيم والكسر، لغاتٌ. قهستانيٌّ عن «الكشاف»[2].

(**قوله: الَّتِي فِيهَا حُكْمُ القَاضِي**) بيانٌ للنِّسبة في قوله: (الحكميّ). وشملَ ما إذا كان إلى قاضٍ آخرَ أو لا. (**قوله: وَكَتَبَ الشَّهَادَةَ**) أي: بعدما سَمِعَها وعُدِّلَتْ. «نهر»[3].

(**قوله: وَإِنْ كَانَ مُخَالِفًا لِرَأْيِ الكَاتِبِ... إلخ**) أي: بخلاف السجلِّ، فإنَّه ليس له أن يخالِفَه ويَنقضَ حكمَه؛ لأنَّ السجلَّ محكومٌ به دون الكتابِ، ولهذا له أن لا يَقبلَ الكتابَ دون السجلِّ كما في «البحر» عن «منية المفتي»[4]. وقولُه في «النَّهر»: ولم أجِدْه فيها[5]؛ مبنيٌّ على ما في نُسخته، وإلا فقد وجدتُه في نسختي.

وفي «الفتح»: والكتابُ الحكميُّ لا يلزمُ العملُ إذا كان يخالِفُه؛ لأنَّه لم يقعْ حكمٌ في محلِّ اجتهادٍ، فله أن لا يقبلَه ولا يعملَ له[6].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٥٨٤.

(٢) «الكشاف»: سورة الأنبياء: ٣/ ١٣٧ بتصرف، «جامع الرموز»: ص٥٨٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٠.

(٤) «منية المفتي»: ق٥٩/ آ آيا صوفيا، «البحر الرائق»: ٧/ ٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢١.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٨٧.

(وَهُوَ) نقلُ الشَّهادة حقيقةً، ويُسمَّى: (الكُتَاب الحُكْمِيّ) وليس بسِجلٍّ، (وَقَرَأَ) الكتابَ (عَلَيْهِمْ) أو أعلَمَهم بما فيه، (وَخَتَمَ عِنْدَهُمْ) أي: عند شهودِ الطَّريق، ....

(قوله: وَيُسَمَّى: الكِتَابَ الحُكْمِيَّ) هذا في عُرْفهم، نسبوهُ إلى الحكم باعتبار ما يَؤولُ. «فتح»[1]. (قوله: وَلَيْسَ بِسِجِلٍّ) لأنَّ السِّجلَّ محكومٌ به، بخلاف الكتاب الحُكْميِّ.

(قوله: وَقَرَأَ الكِتَابَ عَلَيْهِمْ) أي: على شُهُود الطَّريق. ولو فسَّرَ الضَّميرَ هنا وتركَه في قوله: (وختم عندهم) ليَعودَ على معلومٍ؛ لكان أَوْلى. ط[2].

(قوله: أَوْ أَعْلَمَهُمْ بِمَا فِيهِ) أي: بإخباره؛ لأنَّه لا شهادةَ بلا عِلمِ المشهود به، كما لو شَهِدُوا بأنَّ هذا الصكَّ مكتوبٌ على فلانٍ؛ لا يُفيدُ ما لم يَشْهدوا بما تضمَّنَه من الدَّين. «فتح»[3]. قال في «البحر»: ولا بُدَّ لهم من حفظِ ما فيه، ولهذا قيلَ: ينبغي أن يكون معهم نسخةٌ أخرى مفتوحةٌ، فيَستعينوا منها على الحفظ، فإنَّه لا بُدَّ من التَّذكُّر من وقت الشَّهادة إلى وقتِ الأداء عندهما[4].

(قوله: وَخَتَمَ عِنْدَهُمْ) أي: على الكتاب بعد طَيِّه، ولا اعتبارَ للختم في أسفله، فلو انكسرَ خاتمُ القاضي، أو كان الكتابُ منشوراً؛ لم يُقبلْ وإن خَتَمَ في أسفله كما في «الذَّخيرة». وإنَّما قال: (عندهم)؛ لأنَّه لا بُدَّ أن يَشْهَدوا عنده أنَّ الختمَ بحضرتهم كما في «المغني»، واشتراطُ الختم ليس بشرطٍ، إلا إذا كان الكتابُ في يد المدَّعِي، وبه يُفتى كما ذكره المصنِّفُ. قهستاني[5].

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٨٦ - ٢٨٧.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٠٩.
(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٢.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤.
(٥) «جامع الرموز»: ص٥٨٤.

(وَسَلَّمَ الكِتَابَ إِلَيْهِمْ بَعْدَ كِتَابَةِ عُنْوَانِهِ فِي بَاطِنِهِ) وهو أن يَكتبَ فيه اسمَه واسمَ المكتوب

(قوله: وَسَلَّمَ الكِتَابَ إِلَيْهِمْ) أي: في مجلسٍ يصحُّ حكمُه فيه، فلو سلَّمَ في غير ذلك المجلسِ؛ لم يصحَّ كما في الكرمانيِّ. قهستاني[1].

قال في «النِّهاية»: وعملُ القضاة اليومَ أنَّهم يُسلِّمونَ المكتوبَ إلى المدَّعي، وهو قولُ أبي يوسُفَ، وهو اختيارُ الفتوى على قول شمس الأئمَّة[2]. وعلى قول أبي حنيفةَ: يُسلِّمُ المكتوبَ إلى الشُّهود. كذا وجدتُ بخطِّ شيخي. اهـ. ثمَّ قال: وأجمعوا في الصكِّ: أنَّ الإشهادَ لا يصحُّ ما لم يَعلمِ الشَّاهدُ ما في الكتاب. فاحفظْ هذه المسألةَ، فإنَّ النَّاسَ اعتادوا خلافَ ذلك. اهـ «سعديَّة»[3].

لكن ينافي دعوى الإجماع ما سيأتي عن أبي يوسُفَ[4]، وقدَّمَ المصنِّفُ في باب الاستحقاق: (لا يحكمُ بسجلِّ الاستحقاق بشهادةِ أنَّه كتابُ كذا، بل لا بُدَّ من الشَّهادة على مضمونِه، وكذا ما سوى نقلِ الشَّهادة والوكالة). اهـ[5]. ومثلُه في «الغُرَر»[6].

فهذا صريحٌ في أنَّ كتابَ نقل الشَّهادة والوكالةِ لا يحتاجُ للشَّهادة على مضمونِه، ومقتضاهُ: أنَّه لا حاجةَ لقراءته على الشُّهود أيضاً، والظَّاهرُ: أنَّه مبنيٌّ على قول أبي يوسف الآتي. تأمَّلْ.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٥٨٤ - ٥٨٥.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: كتاب النكاح: ٥/ ١٧.

(٣) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٤٨٢ (بهامش فتح القدير).

(٤) قوله: (لكن ينافي دعوى الإجماع ما سيأتي... إلخ) بحمل الصكِّ على المتبادر من وثيقة القرض ونحوه تندفعُ المنافاةُ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٥) انظر: ١٢/ ٤٩٣ - ٤٩٤.

(٦) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٤١٢.

إليه وشُهرَتَهما، (فَلَوْ كَانَ) العُنوانُ (عَلَى ظَاهِرِه؛ لَمْ يُقْبَلْ) قيل: هذا في عُرفهم، وفي عُرفِنا يكون على الظَّاهر، فيُعملُ به، واكتَفى الثَّاني بأن يُشهِدَهم أنَّه كتابُه، وعليه الفتوى كما في «العزميَّة» عن «الكفاية». وفي «الملتقى»: وليس الخبرُ كالعِيانِ. (فَإِذَا وَصَلَ إِلَى المَكْتُوبِ إِلَيْهِ؛ نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ) أوَّلاً، (وَلَا يَقْبَلُهُ) ....

(قوله: وَشُهْرَتَهُمَا) أفادَ أنَّ الاسمَ وحدَه لا يكفي بلا شُهرةٍ بكُنْيَةٍ ونحوها، قال في «الفتح»: ولو كان العُنوانُ: من فلانٍ إلى فلانٍ، أو من أبي فلانٍ إلى أبي فلانٍ؛ لا يُقبلُ؛ لأنَّ مجرَّدَ الاسم أو الكُنْية لا يتعرَّفُ به، إلا أن تكون الكنيةُ مشهورةً، مثل: أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وكذلك النِّسبةُ إلى أبيه فقط، كعُمرَ بنِ الخطَّاب وعليِّ بن أبي طالبٍ. وقيل: هذا روايةٌ، وفي سائر الرِّوايات: لا تُقبلُ الكنيةُ المشهورةُ؛ لأنَّ النَّاسَ يَشتركونَ فيها، ويَشتهرُ بها بعضُهم، فلا يُعلمُ أنَّ المكتوبَ إليه هو المشهورُ بها أو غيرُه، بخلافِ ما لو كتبَ: إلى قاضي بلدةِ كذا، فإنَّه في الغالب يكونُ واحداً، فيَحصلُ التَّعريفُ بالإضافة إلى محلِّ ولايته. اهـ ملخَّصاً[1]. قال في «النهر»: ويَكتبُ فيه اسمَ المدَّعي والمدَّعى عليه وجدَّهُما، ويذكرُ الحقَّ والشُّهودَ إن شاءَ، وإن شاءَ اكتفى بذكرِ شهادتهم. ومن الشُّروط: أن يَكتبَ فيه التَّاريخ، فلو لم يكتُبه؛ لا يُقبلُ. اهـ[2]. أي: ليُعلمَ أنَّه كان قاضياً حالَ الكتابة كما في «الفتح»[3].

(قوله: وَاكْتَفَى الثَّانِي... إلخ) الذي في «العزميَّة» عن «الكفاية» هو عبارةُ «النِّهاية» التي ذكرناها آنفاً[4]، وعبارةُ «الملتقى» هكذا: وأبو يوسُفَ لم يَشترطْ شيئاً من ذلك

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٣.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢١.
(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٣.
(٤) «الكفاية»: ٥/ ٣٢٠ عن «النهاية»، «تصحيح الدرر»: ق٣١٤/ ب- ٣١٥/ آ راغب باشا.

أي: لا يَقرؤهُ (إِلَّا بِحُضُورِ الخَصْمِ وَشُهُودِهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِسْلَامِ شُهُودِهِ وَلَوْ كَانَ لِذِمِّيٍّ

سوى شهادتهم أنَّه كتابُه لَمَّا ابتُلِيَ بالقضاء، واختارَ السَّرخسيُّ قولَه[١]. وليس الخبرُ كالعيان. اهـ[٢]. أي: إنَّ أبا يوسُفَ باشَرَ القضاءَ مدَّةً مديدةً، فاختارَ ذلك لَمَّا عايَنَ المشقَّةَ في الشُّروط المارَّة، فلذا اختار السَّرخسيُّ قولَه. وظاهِرُه: أنَّ الختمَ ليس بشرطٍ عنده، وظاهرُ «الفتح» أنَّه روايةٌ عنه، قال: ولا شكَّ عندي في صحَّته، فإنَّ الفرضَ عدالةُ حَمَلِة الكتاب، فلا يضرُّ عدمُ ختمه مع شهادتهم أنَّه كتابُه. نعم، إذا كان الكتابُ مع المدَّعِي ينبغي اشتراطُ الختم؛ لاحتمال التَّغيير، إلا أن يَشهَدُوا بما فيه حفظاً[٣].

(قوله: أَيْ: لَا يَقْرَؤُهُ) أشارَ إلى ما في «البحر» عن «الفتح» من أنَّ المرادَ من عدم قَبُوله بلا خصمٍ: عدمُ قراءته، لا مجرَّدُ قبوله؛ لأنَّه لا يتعلَّقُ به حكمٌ. اهـ[٤].

(قوله: إِلَّا بِحُضُورِ الخَصْمِ وَشُهُودِهِ) أي: شهود أنَّه كتابُ فلانٍ القاضي، وأنَّه خَتمُه. «نهر»[٥]. وزادَ بعد هذا في «الكنز»: فإن شَهِدوا أنَّه كتابُ فلانٍ القاضي سلَّمَه إلينا في مجلسِ حكمه، وقرأهُ علينا وختمَه؛ فتحَه القاضي، وقرأَهُ على الخصم، وألزَمَه بما فيه[٦]. قال في «البحر»: يعني: إذا ثبتتْ عدالَتُهم، بأن كان يعرِفُهم بها، أو وَجدَ في الكتاب عدالَتَهم، أو سألَ من يعرِفُهم من الثِّقات فزكُّوا. وأمَّا قبلَ ظهور عدالتهم؛ فلا يَحكمُ به، ولا يُلزِمُ الخصمَ. ثمَّ ذكر قولَ أبي يوسف المارَّ[٧].

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ٩٦ بتصرف.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١١٧.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٢- ٢٩٣.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٣، «البحر الرائق»: ٧/ ٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٢.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٦٢.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٤.

عَلَى ذِمِّيٍّ) لشهادتهم على فعلِ المسلم، (إِلَّا إِذَا أَقَرَّ الخَصْمُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِمْ) أي: الشُّهودِ، (بِخِلَافِ كِتَابِ الأَمَانِ) في دار الحرب (حَيْثُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ) لأنَّه لس بمُلزِمٍ. ....

(قوله: لِشَهَادَتِهِمْ عَلَى فِعْلِ المُسْلِمِ) وهو أنَّه كتبَ الكتابَ، وخَتَمَه، وقرأهُ عليهم، وسلَّمَه إليهم.

(قوله: إِلَّا إِذَا أَقَرَّ الخَصْمُ) أي: بأنَّه كتابُ فلانٍ القاضي.

(قوله: بِخِلَافِ كِتَابِ الأَمَانِ) معناهُ: إذا جاءَ الكتابُ من ملكهم بطلبِ الأمان. «بحر» عن «العناية»[1].

(قوله: لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُلْزِمٍ[2]) لأنَّ له أن لا يُعطِيَهم الأمانَ، بخلاف كتاب القاضي، فإنَّه يجبُ على القاضي المكتوبِ إليه أن ينظُرَ فيه ويَعملَ به، ولا بُدَّ للملزم من الحجَّة، وهي البيِّنةُ. «فتح»[3].

فرعٌ: لو مَرِضَ شهودُ الكتاب في الطَّريق، أو الرُّجوعِ[4] إلى بلدهم، أو السَّفر إلى بلدةٍ أخرى، فأَشْهَدوا قوماً على شهادتهم؛ جازَ. وتمامُه في «الخانيَّة»[5].

(١) «العناية»: ٧/ ٢٩١، «البحر الرائق»: ٧/ ٤.

(٢) قول الشارح: (لأنَّه ليس بملزمٍ) هو وإن كان غيرَ ملزمٍ، إلا أنَّه يثبتُ الأمانَ لحامله، فإنَّ الرَّسولَ لا يحتاجُ إلى أمانٍ خاصٍّ كما في السنديِّ عن «البحر». والظَّاهرُ أنَّ العلَّةَ في عدم اشتراط البيِّنة على أنَّه كتابُ ملك أهل الحرب: هو التَّعذُّرُ غالباً، وانظرْ ما يأتي أوَّلَ كتاب الشهادة. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩١.

(٤) عبارة «الخانية»: (أو بدا لهم الرُّجوعُ)، وهي أولى.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الشهادات: ٣/ ٣٩٥.

وفي «الأشباه»: لا يُعملُ بالخطِّ إلا في مسألةِ كتابِ الأمان، ويُلحقُ به البراءاتُ، ....

مطلبٌ: لا يُعملُ بالخطِّ

(قوله: لَا يُعْمَلُ بِالخَطِّ) عبارةُ «الأشباه»: لا يُعتمدُ على الخطِّ، ولا يُعملُ بمكتوبِ الوقف الذي عليه خُطوطُ القضاة الماضين... إلخ[1]. قال البيريُّ: المرادُ من قوله: لا يعتمدُ أي: لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعةِ؛ لأنَّ الخطَّ ممَّا يُزوَّرُ ويُفتعلُ كما في «مختصر الظَّهيريَّة»، وليس منهُ ما في دواوين القضاءِ... إلخ ما قدَّمناه أوَّلَ القضاء عند قوله: (فإذا تقلَّد طلبَ ديوانَ قاضٍ قبلَه)[2]، فراجِعْه[3].

(قوله: وَيُلْحَقُ بِهِ البَراءات) عبارةُ «الأشباه»: ويمكنُ إلحاقُ البراءات السُّلطانيَّة المتعلِّقة بالوظائفِ إن كانت العلَّةُ: أنَّه ـ يعني: كتابَ الأمان ـ لا يُزوَّرُ، وإن كانت العلَّةُ: الاحتياطَ في الأمانِ لحَقْنِ الدَّمِ؛ فلا[4].

أقول: يجب المصيرُ إلى الأخير. سائحاني. أي: لإمكان التَّزوير، بل قد وَقعَ كما ذكره الحمويُّ[5]، وحينئذٍ فلا يصحُّ الإلحاقُ. ولكن قد علمتَ أنَّ العلَّةَ في كتاب الأمان: أنَّه غيرُ مُلزمٍ، وقدَّمنا أوَّلَ القضاء استظهارَ كون علَّةِ العملِ بما له رُسومٌ في دواوين القضاةِ الماضين: هي الضرورةَ، وهنا كذلكَ، فإنَّه يتعذَّرُ إقامةُ البيِّنة على ما يكتُبُه السُّلطانُ من البراءات لأصحابِ الوظائف ونحوهم، وكذا منشورُ القاضي والوالي، وعامَّةُ الأوامر السُّلطانيَّة، مع جَرَيان العُرْف والعادة بقبولِ ذلك بمجرَّد كتابته، وإمكانُ تزويرها على

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٣.

(٢) انظر: ١٣/ ٢٩٦- ٢٩٨.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٦١- ٦٢.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٣.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٠٩.

السُّلطان لا يَدفعُ ذلكَ؛ لأنَّه وإن وقعَ فهو أمرٌ نادرٌ قلَّما يقعُ، وهو أندرُ من إمكان تزويرِ الشُّهود، وهو أَوْلى بالقبول من دفترِ الصَّرَّاف ونحوه، فإنَّهم عَمِلُوا به للعُرْف كما يأتي.

مطلبٌ: في العملِ بما في الدَّفاتر السُّلطانيَّة

وذكرَ العلَّامةُ البعليُّ في «شرحه على الأشباه»: أنَّ للشَّارح العلَّامة الشَّيخ علاء الدين رسالةٌ حاصِلُها بعد نقلِه ما في «الأشباه»، وأنَّ ابنَ الشِّحنة وابنَ وهبان جَزَما بالعمل بدفتر الصرَّاف ونحوِه لعلَّةِ أمنِ التَّزوير[1] كما جزم به البزَّازيُّ والسَّرخسيُّ وقاضي خانَ[2]، قال: إنَّ هذه العلَّةَ في الدَّفاتر السُّلطانيَّة أَوْلى كما يعرِفُه من شاهَدَ أحوالَ أهاليها حين نقلِها؛ إذ لا تُحرَّرُ أوَّلاً إلا بإذن السُّلطان، ثمَّ بعد اتِّفاق الجمِّ الغفير على نقلِ ما فيها من غير تساهُلٍ بزيادةٍ أو نقصانٍ تُعرضُ على المعينِ لذلكَ، فيضعُ خطَّهُ عليها، ثمَّ تُعرضُ على المتولِّي لحفظِها المسمَّى بدفتر أميني، فيكتبُ عليها، ثمَّ تُعادُ أصولُها إلى أمكنتها المحفوظةِ بالختم، فالأمنُ من التَّزوير مقطوعٌ به، وبذلك كلِّه يَعلمُ جميعُ أهل الدَّولة والكَتَبة، فلو وُجدَ في الدَّفاتر: أنَّ المكانَ الفلانيَّ وقفٌ على المدرسة الفلانيَّة مثلاً؛ يُعملُ به من غير بيِّنةٍ، وبذلك يُفتي مشايخُ الإسلام كما هو مصرَّحٌ به في «بهجة عبد الله أفندي» وغيرها. فليُحفظْ. اهـ[3].

قلتُ: ويؤيِّدُه العملُ بما في دواوين القضاة الماضين، وكأنَّ مشايخَ الإسلام المولين في الدَّولة العثمانيَّة أفتوا بما ذُكرَ إلحاقاً للدَّفاتر السُّلطانيَّة بدواوين القضاةِ المذكورة؛

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الشهادات: ١/ ٣٢٥. «عقد القلائد»: ج١/ ق٢١٨/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١٢٠، «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٨٥.

(٣) «التحقيق الباهر»: ج٢/ ق٣٦٥/ ب- ٣٦٦/ آ الأزهرية.

ودفترِ بيَّاعٍ، وصرَّافٍ، وسِمْسارٍ وجوَّزَه محمدٌ لراوٍ، وقاضٍ، وشاهدٍ ....

لاتِّحاد العلَّة فيهما. والله سبحانه أعلمُ. لكن قدَّمنا في الوقف عن «الخيريَّة»: أنَّه لا يَثبتُ الوقفُ بمجرَّد وجوده في الدَّفتر السُّلطانيِّ.

مطلبٌ: في دفترِ البيَّاع والصَّرَّاف والسِّمْسارِ

(**قوله: وَدَفْتَرِ بَيَّاعٍ وَصَرَّافٍ وَسِمْسَارٍ**) عطفٌ على (كتاب الأمان)، فإنَّ هذا منصوصٌ عليه، لا مُلحقٌ به، فقد قال في «الفتح» من الشَّهادات: إنَّ خطَّ السِّمسار والصَّرَّاف حجَّةٌ للعُرْف الجاري به. اهـ[1]. قال البيريُّ: هذا الذي في غالب الكُتُب حتى «المجتبى»، فقال في الإقرار: وأمَّا خطُّ البيَّاع والصَّرَّاف والسِّمسار؛ فهو حجَّةٌ وإن لم يكن مُصدَّراً مُعَنْوناً يعرفُ ظاهراً بين النَّاس، وكذا ما يكتبُ النَّاسُ فيما بينهم يجبُ أن يكون حجَّةً للعُرْف. اهـ[2]. وفي «خزانة الأكمل»: صرَّافٌ كَتَبَ على نفسه بمالٍ معلومٍ، وخطُّه معلومٌ بين التُّجَّار وأهلِ البلد، ثمَّ ماتَ، فجاءَ غريمٌ يطلبُ المالَ من الورثة، وعرضَ خطَّ الميِّت بحيث عرفَ النَّاسُ خطَّه؛ يحكمُ بذلك في تركته إن ثبتَ أنَّه خطُّه، وقد جرتِ العادةُ بين النَّاس بمثله حجَّةً[3]. اهـ[4]. قال العلامةُ العينيُّ: والبناءُ على العادة الظَّاهرةِ واجبٌ، فعلى هذا إذا قال البيَّاعُ: "وجدتُ في يادكاري بخطِّي، أو كتبتُ في يادكاري بيدي أنَّ لفلانٍ عليَّ ألفَ درهمٍ"؛ كان هذا إقراراً مُلزِماً إيَّاهُ. أقول: ويزادُ: أنَّ العملَ في الحقيقة إنَّما هو لموجبِ العرفِ، لا بمجرَّد الخطِّ. والله أعلم. وبهذا عُرفَ أنَّ قولَهم فيما إذا ادَّعى رجلٌ مالاً،

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٨٦.

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٢٠٧.

(٣) «خزانة الأكمل»: كتاب الشهادات: ٤/ ٧٤.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٦٣.

وأخرجَ بالمال خطّاً، وادَّعى أنَّه خطُّ المدَّعى عليه، فأنكرَ كونَ الخطِّ خطَّه، فاستُكتبَ، فكَتَبَ، وكان بين الخطَّيْن مشابهةٌ ظاهرةٌ تدلُّ على أنَّهما خطُّ كاتبٍ واحدٍ، اختلفَ فيه المشايخُ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يُقضَى بذلك، فإنَّه لو قال: هذا خطِّي وليس عليَّ هذا المالُ؛ كان القولُ قولَه. يُستثنَى منه: ما إذا كان الكاتبُ سِمْساراً أو صرَّافاً أو نحوَ ذلك ممَّن يُؤخذُ بخطِّه. كذا في قاضي خان[1]. اهـ كلامُ البيريِّ[2].

قلتُ: ويُستثنى منه أيضاً: ما قدَّمناه أوَّلَ الباب من كتابة القاضي إلى الأمير الذي ولَّاه، وكذا ما سيذكرُه الشَّارحُ عن «شرح الوهبانيَّة» و«الملتقط»، وهو ما إذا كان على وجه الرِّسالة مُصدَّراً معنوناً. اهـ. وهو أن يَكتبَ في صدره: من فلانٍ إلى فلانٍ على ما جرتْ به العادةُ، فهذا كالنُّطق، فلَزِمَ حجَّةً كما في «الملتقى» والزَّيلعيِّ من مسائل شتَّى آخرَ الكتاب[3]. ومثلُه في «الهداية» و«الخانيَّة»[4]. وهذا إذا اعترَفَ أنَّ الخطَّ خطُّه، فإنَّه يلزَمُه ما فيه، وإن أنكرَ أن يكونَ في ذمَّتِه ذلك المالُ، بخلافِ ما إذا لم يكن مُصدَّراً معنوناً كما هو صريحُ «الخانيَّة»[5]، وهذا ذكروهُ في الأخرس. وذكرَ في «الكفاية» آخرَ الكتاب عن «الشَّافي»: أنَّ الصَّحيحَ مثلُ الأخرس، فإذا كان مُستبيناً مرسوماً، وثبتَ ذلك بإقراره أو ببيِّنةٍ؛ فهو كالخطابِ. اهـ[6]. ومقتضى كلامهم اختصاصُ ذلك بكونه على وجه الرِّسالة

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٨٥.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٦٣- ٦٤.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١١٧، «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٩.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٠٦، «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣٨٩.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣٨٩.

(٦) «الكفاية»: ٨/ ٥٥٣.

إلى الغائبِ، وهو أيضاً مفادُ كلام «الفتح» في الشَّهادات[1]، فراجِعْه. لكن في شهادات «البحر» عن «البزَّازيَّة» ما يدلُّ على أنَّه لا فرقَ في المعنون بين كونِه لغائبٍ أو لحاضرٍ[2].

ومثلُه ما في «فتاوى قارئ الهداية»: إذا كتبَ على وجه الصُّكوك يلزَمُه المالُ، وهو أن يكتبَ: يقولُ فلانٌ الفلانيُّ: إنَّ في ذمَّتِي لفلانٍ الفلانيِّ كذا وكذا، فهو إقرارٌ يَلزمُ، وإن لم يكتبْ على هذا الرَّسْم؛ فالقولُ قولُه مع يمينه. اهـ[3].

قلتُ: والعادةُ اليومَ في تصديرها بالعنوان أنَّه يقالُ فيها سببُ تحريره، هو أنَّه ترتَّبَ في ذمَّة فلانٍ الفلانيِّ... إلخ، وكذا الوصولُ الذي يقالُ فيه: وَصَلَ إلينا من يد فلانٍ الفلانيِّ كذا، ومثلُه: ما يَكتُبُه الرَّجلُ في دفتره، مثلُ قوله: "عُلِمَ بيانُ الذي في ذمَّتِنا لفلانٍ الفلانيِّ"، فهذا كلُّه مصدَّرٌ معنونٌ جرتِ العادةُ بتصديره بذلكَ، وهو مفادُ كلام قارئ «الهداية» المذكور، فمقتضاهُ: أنَّ هذا كلَّه إذا اعترَفَ بأنَّه خطُّه؛ يلزَمُه، وإن لم يكن مُصدَّراً مُعنوناً؛ لا يلزَمُه إذا أنكرَ المالَ وإن اعترَفَ بكونه كتبَه بخطِّه، إلا إذا كان بيَّاعاً أو صرَّافاً أو سمساراً؛ لِمَا في «الخانية»: وصكُّ الصرَّاف والسِّمسار حجَّةٌ عرفاً. اهـ[4]. فشملَ ما إذا لم يكن مُصدَّراً مُعنوناً، وهو صريحُ ما مرَّ عن «المجتبى»، وما إذا لم يَعترفْ بأنَّه خطُّه كما هو صريحُ ما مرَّ عن «الخزانة». ثمَّ إنَّ قولَ «المجتبى»: "وكذا ما يكتبُ النَّاسُ فيما بينهم... إلخ" يُفيدُ عدمَ الاقتصار على الصرَّاف والسِّمسار والبيَّاع، بل مثلُه كلُّ ما جرتِ العادةُ به، فيدخلُ

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٨٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١١٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الدعوى: ص١٧٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٨٥ بتصرف.

فيه ما يكتُبُه الأمراءُ والأكابرُ ونحوُهم ممَّن يتعذَّرُ الإشهادُ عليهم، فإذا كَتبَ وصولاً أو صكّاً بدَينٍ عليه، وخَتَمَه بخاتمِه المعروف؛ فإنَّه في العادة يكونُ حجَّةً عليه بحيث لا يُمكِنُه إنكارُه، ولو أَنكرَه؛ يُعدُّ بين النَّاس مُكابِراً، فإذا اعترَفَ بكونه خطَّه وختمَه، وكان مُصدَّراً مُعنوناً؛ فينبغي القولُ بأنَّه يلزَمُه وإن لم يعترفْ به، أو وجدَ بعد موته، فمقتضى ما في «المجتبى»: أنَّه يلزَمُه أيضاً عملاً بالعرف كدفتر الصرَّاف ونحوه. ومثلُه: ما إذا وَجدَ في صُنْدوقه مثلاً صرَّةَ دراهمَ مكتوبٌ عليها: "هذه أمانةُ فلانٍ الفلانيِّ"، فإنَّ العادةَ تشهدُ بأنَّه لا يكتبُ بخطِّه ذلك على دراهمه.

ثمَّ اعلم أنَّ هذا كلَّه فيما يكتُبُه على نفسه كما قيَّدَه بعضُ المتأخِّرينَ، وهو ظاهرٌ، بخلافِ ما يكتُبُه لنفسه، فإنَّه لو ادَّعاهُ بلسانه صريحاً؛ لا يُؤخذُ خصمُه به، فكيف إذا كَتبَه؟! ولذا قيَّدَه في «الخِزَانة» بقوله: كتبَ على نفسه كما مرَّ. وذكرَ في «شرح الوهبانية»: أئمَّةُ بلخٍ قالوا: يادكارُ البيَّاع حجَّةٌ لازمةٌ عليه، فإن قالَ البياعُ: "وجدتُ بخطِّي أنَّ عليَّ لفلانٍ كذا"؛ لَزِمَ. قال السَّرخسيُّ: وكذا خطُّ السِّمسار والصرَّاف. اهـ[1]. فقولُه: "أنَّ عليَّ لفلانٍ... إلخ" صريحٌ في ذلكَ. وأمَّا قولُ ابن وهبان في تعليل المسألة: لأنَّه لا يكتبُ إلا ما له وعليه[2]، فمرادُه: أنَّ البيَّاعَ ونحوَه لا يكتبُ في دفتر شيئاً على سبيل التَّجربة للخطِّ أو اللَّهو واللَّعِب، بل لا يكتبُ إلا ما له أو عليه، ولا يلزمُ من هذا أن يُعملَ بكتابته في الذي له كما لا يخفى، خلافاً لمن فَهِمَ منه ذلكَ. ويجبُ تقييدُه أيضاً: بما إذا كان دفترُه محفوظاً عنده، فلو كانت كتابتُه فيما عليه في دفترِ خصمه؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لا يُعملُ به، خلافاً لِمَا بحثَه

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الشهادات: ١/ ٣٢٦.

(٢) «عقد القلائد»: فصل من كتاب الشهادات: ج١/ ق٢١٨/ آ فيض الله.

إن تيقَّنَ به، قيل: وبه يُفتى. ....

ط[1]؛ لأنَّ الخطَّ ممَّا يُزوَّرُ. وكذا لو كان له كاتبٌ، والدَّفترُ عند الكاتب؛ لاحتمال كونِ الكاتب كَتبَ ذلك عليه بلا عِلْمه، فلا يكون حجَّةً عليه إذا أنكرَه، أو ظهرَ ذلك بعد موته وأنكرَتْه الورثةُ، خلافاً لمن حَكمَ في عصرنا بذلك لذميٍّ ادَّعَى على ورثةِ تاجرٍ له كاتبٌ ذميٌّ، ودفترُ التَّاجر عند كاتبه الذِّميِّ، فقد كنتُ أفتيتُ بأنَّه حكمٌ باطلٌ، وكونُ المدَّعي والكاتب ذميَّيْن يقوِّي شبهةَ التَّزوير، وأنَّ الكتابةَ حصلتْ بعد موت التَّاجر. وتمامُ الكلام في كتابنا «تنقيح الحامديَّة»[2].

(قوله: إِنْ تَيَقَّنَ بِهِ) أي: بأنَّه خطُّ مَنْ يَروي عنه في الأوَّل[3]، وبأنَّه خطُّ نفسه في الأخيرين. اهـ ح[4].

(قوله: قِيلَ: وَبِهِ يُفْتَى) قال في «خزانة الأكمل»: أجازَ أبو يوسفَ ومحمدٌ العملَ بالخطِّ في الشَّاهد والقاضي والرَّاوي إذا رأى خطَّه ولم يتذكَّرِ الحادثة[5]. قال في «العيون»: والفتوى على قولهما إذا تيقَّنَ أنَّه خطُّه، سواءٌ كان في القضاء أو الرِّواية أو الشَّهادة على الصكِّ، وإن لم يكن الصكُّ في يد الشَّاهد؛ لأنَّ الغلطَ نادرٌ، وأثرُ التَّغيير يمكنُ الاطِّلاعُ عليه، وقَلَّما يَشتبهُ الخطُّ من كلِّ وجهٍ، فإذا تيقَّنَ؛ جازَ الاعتمادُ عليه توسعةً على النَّاس.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١١.

قوله: (فالظَّاهرُ أنَّه لا يعملُ به خلافاً لما بحثه ط) ما سبقَ له دالٌّ على ما قاله ط. (رافعي).

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٩- ٢١.

(٣) قوله: (أي: بأنَّه خطُّ من يَروي عنه في الأوَّل... إلخ) أو أنَّه خطُّه؛ إذ لا فرقَ. وسيأتي عن «الخزانة». (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ ب راغب باشا.

(٥) «خزانة الأكمل»: كتاب الشهادات: ٤/ ٧٤.

(**وَلَا بُدَّ مِنْ مَسَافَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ بَيْنَ القَاضِيَيْنِ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ**) على الظَّاهر، وجوَّزَهما الثَّاني إنْ بحيثُ لا يَعودُ في يومه، وعليه الفتوى. «شرنبلاليَّة»[(١)] و«سراجية» (**وَيَبْطُلُ**) الكتابُ (**بِمَوْتِ الكَاتِبِ وَعَزْلِهِ** ....

اهـ حموي[(٢)]. لكن سيذكرُ الشَّارحُ في الشَّهادات قُبَيل باب القبول ما نصُّه: (وجوَّزَاه لو في حوزه، وبه نأخذُ. «بحر» عن «المبتغى»). اهـ[(٣)]. وهذا ما اختاره المحقِّقُ ابنُ الهمام هناكَ[(٤)]. وسيأتي تمامُه إن شاء اللهُ تعالى.

(**قوله: وَلَا بُدَّ مِنْ مَسَافَةِ... إلخ**) فلو أقلَّ؛ لا يُقبلُ. وفي «نوادر هشامٍ»: إذا كان في مصرٍ واحدٍ قاضيانِ؛ جازَ كتابةُ أحدهما إلى الآخرِ في الأحكام. «جوهرة» عن «الينابيع»[(٥)]. وكذا كتابةُ القاضي إلى الأمير الذي ولَّاه وهو مَعَه في المِصْر كما مرَّ أوَّلَ الباب.

(**قوله: عَلَى الظَّاهِرِ... إلخ**) قال في «المنح»: هذا هو ظاهرُ الرِّواية[(٦)]. وجوَّزَها محمدٌ وإن كانا في مصرٍ واحدٍ. وعن أبي يوسُفَ: إن كان في مكانٍ لو غَدَا لأداءِ الشَّهادة لا يَستطيعُ أن يبيتَ في أهله؛ صحَّ الإشهادُ والكتابةُ. وفي «السِّراجيَّة»: وعليه الفتوى[(٧)]. اهـ[(٨)].

(**قوله: وَيَبْطُلُ الكِتَابُ... إلخ**) هذا شرطٌ آخرُ لقَبُول الكتاب والعملِ به، وهو أن يكونَ

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤١٢ (بهامش درر الحكام) عن «البرهان».

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٠٦.

(٣) انظر: ١٣/ ٦٢٩.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٨٧.

(٥) «الينابيع»: ص١٨٠٦، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٤٣.

(٦) قوله: (قال في «المنح»: هذا هو ظاهرُ الرِّواية... إلخ) ما نقله عن «المنح» يفيدُ أنَّ الجوازَ روايةٌ عن أبي يوسفَ لا مذهبُه، ومثلُه في «البحر»، وظاهرُ ما في الشَّارح يفيدُ أنَّه مذهبُه. (رافعي).

(٧) «الفتاوى السراجية»: ص٤٧٨.

(٨) «منح الغفار»: ق٤٢٨/ ب فيض الله.

قَبْلَ وُصُولِ الكِتَابِ إِلَى الثَّانِي أَوْ بَعْدَ وُصُولِهِ قَبْلَ القِرَاءَةِ) وأجازه الثَّاني، (وَأَمَّا بَعْدَهُمَا؛ فَلَا) يَبطلُ، (وَ) يَبطلُ (بِجُنُونِ الكَاتِبِ، وَرِدَّتِهِ، وَحَدِّهِ لِقَذْفٍ، ....

القاضي الكاتبُ على قضائه. «نهر»[1]. أي: لأنَّه بمنزلة الشَّهادة[2]، فبموتِ الأصل قبل أداء الفروع الشَّهادةَ تبطلُ شهادةُ الفروع، فكذا هذا. ط عن العينيّ[3].

(قوله: قَبْلَ وُصُولِ الكِتَابِ... إلخ) لو اقتصرَ على قوله: (قبل القراءةِ)؛ لأغناهُ، ولذا قال في «الفتح»: العبارةُ الجيِّدةُ أن يقالَ: لو ماتَ قبل قراءةِ الكتاب، لا قبلَ وصوله؛ لأنَّ وُصولَه قبل ثُبُوته عند المكتوب إليه وقراءَتِه لا يُوجبُ شيئاً. اهـ[4].

(قوله: فَلَا يَبْطُلُ) أي: في ظاهرِ الرِّواية. «بحر»[5].

(قوله: وَيَبْطُلُ بِجُنُونِ الكَاتِبِ... إلخ) في «الخانيَّة»: وإن عُزِلَ القاضي الكاتبُ، أو ماتَ بعدما وصلَ الكتابُ إلى الآخر؛ فإنَّه يَعملُ به؛ لأنَّ الموتَ والعزلَ ليس بمُخرجٍ[6]، بخلاف ما إذا فَسقَ الكاتبُ، أو عَميَ، أو صارَ بحالٍ لا يجوزُ حكمُه وشهادتُه، فإنَّ الآخرَ لا يقبلُ كتابَهُ؛ لأنَّ كتابَ القاضي بمنزلة الشَّهادة، فما يمنعُ القضاءَ بشهادته؛ يمنعُ القضاءَ بكتابه[7].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٢.

(٢) قوله: (لأنَّه بمنزلة الشَّهادة... إلخ) هذا التَّعليلُ مبنيٌّ على ما يأتي عن «الخانية» من أنَّ شهادةَ الفرع تبطلُ بموت الأصل، لا على ما في المتون من عدم البطلان، بل الموتُ من الأعذار لتحمُّل الشَّهادة وقبولها. (رافعي).

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٨٩، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٢.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٤.

(٦) قوله: (لأنَّ الموتَ والعزلَ ليس بمخرجٍ) عبارةُ «الخانية»: ليس بجرحٍ. (رافعي).

(٧) قوله: (فما يمنعُ القضاءَ بشهادته يمنعُ القضاءَ بكتابه) تمامُ ما فيها ـ أي: «الخانية» ـ: وعند أبي حنيفةَ ومحمدٍ: إذا عميَ الشَّاهدُ بعد أداء الشَّهادة قبل الحكم تبطلُ شهادتُه، فيبطلُ كتابُه. وعن أبي يوسفَ: العمى كالموت لا يبطلُ الشَّهادةَ. (رافعي).

وَعَمَائِهِ، وَفِسْقِهِ بَعْدَ عَدَالَتِهِ) لخُرُوجه عن الأهليَّة، وأجازَه الثَّاني، (وَ) كذا (بِمَوْتِ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ) وخروجِه عن الأهليَّة، ....

اهـ[1]. وظاهرُه: أنَّه يبطلُ بذلك ولو بعد وُصُوله، مع أنَّ الزَّيلعيَّ صرَّحَ بأنَّ ذلك كعزلِه[2]. ثمَّ رأيتُ في «البحر» ذكرَ أنَّ بين كلامَيْهما مخالفةً، ولم يُجِبْ عنها[3]. تأمَّلْ. ورأيتُ في «البزَّازيَّة»[4] مثلَ ما في «الخانيَّة»، وفي «الدُّرَر» مثلُ ما هنا[5]، فالظَّاهرُ: أنَّ في المسألة قولينِ[6].

(قوله: وَعَمَائِهِ) الأنسبُ: (وعماهُ) بدون همزٍ؛ لأنَّ العَمَى مقصورٌ.

(قوله: وَفِسْقِهِ) عبَّرَ عنه في «النَّهر» بـ"قيل"، وقال: إنَّه بناءً على عزلِه بالفسق[7]. ومثلُه في «الفتح»[8].

(قوله: وَكَذَا بِمَوْتِ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ) لأنَّ الكاتبَ لَمَّا خصَّهُ؛ فقد اعتمدَ عدالَتَه وأمانَتَه، والقضاةُ متفاوتونَ في ذلك، فصحَّ التَّعيينُ. «نهر»[9].

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الشهادات: ٣/ ٣٩٢- ٣٩٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٢٢.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٤.

(٦) قوله: (فالظَّاهرُ أنَّ في المسألة قولين) لكن يحتاجُ للفرق بين الموت والعزل وبين غيرهما على ما في «الخانية»، لا على ما في الزيلعيِّ، وقد علمتَ من تصحيح عبارة «الخانية»: أنَّ الفرقَ: هو أنَّ الموتَ والعزلَ ليسا بجرحٍ، بخلاف الفسق والعمى، فإنَّهما مُبطلان للشَّهادة، فيبطلان كتابَ القاضي. (رافعي).

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٢.

(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٥ بصيغة (قالوا).

(٩) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٢.

(إِلَّا إِذَا عَمَّمَ بَعْدَ تَخْصِيص) اسمِ المكتوب إليه، (بِخِلَافِ مَا لَوْ عَمَّمَ ابْتِدَاءً) وجوَّزه الثَّاني، وعليه العملُ. «خلاصة»[١]. (لَا) يَبطلُ (بِمَوْتِ الخَصْمِ) أيًّا كان؛ لقيامِ وارثِه أو وصيِّه مقامَه.

قلتُ: وكذا لا يَبطلُ بموتِ شاهِدِ الأصل كما سيأتي متناً في بابه،..................

(قوله: إِلَّا إِذَا عَمَّمَ... إلخ) بأن قالَ: إلى فلانٍ قاضي بلدِ كذا وإلى كلِّ مَنْ يصلُ إليه من قضاةِ المسلمين؛ لأنَّ غيرَه صارَ تَبَعاً له. «فتح»[٢].

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ عَمَّمَ ابْتِدَاءً) بأن قال: إلى كلِّ مَنْ يصلُ إليه كتابي هذا من قضاةِ المسلمين وحُكَّامهم.

(قوله: وَجَوَّزَهُ الثانِي) وكذا الشَّافعيُّ وأحمدُ. «فتح»[٣].

(قوله: وَعَلَيْهِ العَمَلُ) قال الزَّيلعيُّ: واستحسنَه كثيرٌ من المشايخ[٤]. وفي «الفتح»: وهو الأوجهُ؛ لأنَّ إعلامَ المكتوب إليه وإن كان شرطاً؛ فبالعموم يَعلمُ كما يعلمُ بالخصوص، وليس العمومُ من قَبيل الإجمال والتَّجهيل، فصارَ قصديَّتُه وتبعيَّتُه سواءً[٥]. «نهر»[٦].

(قوله: أَيًّا كَانَ) أي: مدَّعياً أو مدَّعىً عليه.

(قوله: فِي بَابِهِ) أي: في باب الشَّهادة على الشَّهادة[٧]. ح[٨].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٠.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٥.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٨٧.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٦.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٣.

(٧) انظر: ١٣/ ٧٢٨- ٧٢٩.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ ب راغب باشا.

خلافـًا لِمَا وقعَ في «الخانيَّة» هنا، فهو مخالفٌ لِمَا ذكره بنفسه ثمَّةَ. فتنبَّهْ.

(وَ) اعلم أنَّ (الكِتَابَةَ بِعِلْمِهِ كَالقَضَاءِ بِعِلْمِهِ) في الأصحِّ. «بحر»[١] فمن جوَّزَه جوَّزَها،

(قوله: خِلَافـًا لِمَا وَقَعَ فِي «الخَانِيَّةِ» هنا) أي: في هذا البابِ، حيثُ قال: لو ماتَ القاضي الكاتبُ أو عُزِلَ قبل وصولِ الكتاب؛ بطَلَ كتابُه، كشاهدِ الأصل إذا ماتَ قبل أن يَشهدَ الفرعُ على شهادة الأصلِ. اهـ[٢].

(قوله: ثَمَّةَ) أي: هناكَ، أي: في باب الشَّهادة على الشَّهادة، حيثُ قال: الشَّهادةُ على الشَّهادة لا تجوزُ، إلا أن يكون المشهودُ على شهادته مريضـًا في المصر، أو يكون ميتـًا... إلخ[٣]. وهذا هو الموافِقُ للمتونِ.

مطلبٌ: في قضاءِ القاضي بعِلْمه

(قوله: فَمَنْ جَوَّزَهُ جَوَّزَهَا) وشرطُ جوازه عند الإمام: أن يَعلمَ في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحقٍّ غيرِ حدٍّ خالصٍ لله تعالى من قرضٍ أو بيعٍ أو غصبٍ أو تطليقٍ أو قتل عمدٍ أو حدِّ قذفٍ، فلو عَلِمَ قبل القضاء في حقوق العباد، ثمَّ وَلِيَ، فرُفعتْ إليه تلك الحادثةُ، أو عَلِمَها في حال قضائه في غير مِصرِه، ثمَّ دَخَلَه، فرُفعتْ؛ لا يقضي عنده. وقالا: يقضي. وكذا الخلافُ لو عَلِمَ بها وهو قاضٍ في مصره، ثمَّ عُزِلَ، ثمَّ أُعيدَ. وأمَّا في حدِّ الشُّرْب والزِّنى؛ فلا يَنفذُ قضاؤه بعلمِه اتِّفاقـًا. «منح» ملخَّصـًا[٤]. وبه عُلِمَ أنَّه في الحدود الخالصة لله تعالى لا يَنفذُ كما صرَّحَ به في «شرح أدب القضاء»، معلِّلاً: بأنَّ كلَّ واحدٍ من المسلمين يُساوي القاضيَ فيه، وغيرُ القاضي إذا عَلِمَ لا يمكِنُه إقامةُ الحدِّ،

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥ عن «شرح أدب الخصاف».

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الشهادات: ٣/ ٣٩٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الشهادات: ٣/ ٣٨٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٢٨/ آ فيض الله.

ومن لا فلا، إلا أنَّ المعتمَدَ عدمُ حُكمِه بعلمه في زماننا. «أشباه». وفيها: الإمامُ يَقضي بعِلمِه في حدِّ قذفٍ وقَودٍ وتعزيرٍ.

فكذا هو[1]. ثمَّ قال: إلا في السَّكران أو مَنْ به أَمَارةُ السُّكْر، ينبغي له أن يعزِّرَه للتُّهمة، ولا يكونُ حدّاً. اهـ[2].

(قوله: وَمَنْ لَا فَلَا) قال في «الفتح»: إلا أنَّ التَّفاوُتَ هنا هو أنَّ القاضيَ يكتبُ بالعلم الحاصلِ قبل القضاء بالإجماع[3].

(قوله: إِلَّا أَنَّ المُعْتَمَدَ) أي: عند المتأخِّرينَ لفسادِ قضاة الزَّمان، وعبارةُ «الأشباه»: الفتوى اليومَ على عدم العملِ بعلم القاضي في زماننا كما في «جامع الفصولين»[4].

(قوله: وَفِيهَا) أي: في «الأشباه» نقلاً عن «السِّراجيَّة»[5]. لكن في «منية المفتي» الملخَّصةِ من «السِّراجيَّة» التَّعبيرُ بالقاضي[6] لا بالإمامِ، حيثُ قال: القاضي يقضي بعلمِه بحدِّ القذف والقصاصِ والتَّعزير. ثمَّ قال: قضى بعِلْمِه في الحدود الخالصةِ لله تعالى لا يجوزُ. اهـ[7]. أفاده بعضُ المحشِّين. وهذا موافقٌ لِمَا مرَّ عن «الفتح» من الفرق بين الحدِّ

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب التاسع والثلاثون: ٣/ ١٠١ بتصرف.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب التاسع والثلاثون: ٣/ ١٠١ بتصرف.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٧.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس: ١/ ١٣٣، «الأشباه والنظائر»: ص١٨٧.

(٥) «الفتاوى السراجية»: ص٤٧٦، «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٦) قوله: (لكن في «منية المفتي» الملخَّصة من «السراجية» التَّعبيرُ بالقاضي... إلخ) لكن المذكورَ في «السراجيَّة» التَّعبيرُ بالإمام كما نقلَه عنها في «الأشباه»، لا التَّعبيرُ بالقاضي، وقد ذكرَ هذا في باب ما يجوزُ من القضاء وما لا يجوزُ. (رافعي).

(٧) «منية المفتي»: ق٥٨/ ب آيا صوفيا. هذا، و«منية المفتي» هي بمثابة الاختصار والتنبيه على المعتمد من «الفتاوى الصغرى» للخاصي، وضمَّ إليها من فتاوى سراج الدين الأوشي، ورمزَ له بعلامة (س).

قلتُ: فهل الإمامُ قيدٌ كما قدَّمْناه في الحدود؟ لم أره، لكن في «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ: والمختارُ الآنَ عدمُ حكمِه بعلمِه ....

الخالص لله تعالى وبين غيرِه، ففي الأوَّل لا يَقضي اتِّفاقـاً، بخلاف غيرِه، فيجوز القضاءُ فيه بعِلْمه، وهذا على قول المتقدِّمينَ، وهو خلافُ المفتى به كما علمتَ.

تنبيهٌ: ذكرَ في «النَّهر» في الكفالة بحثـاً: أنَّه يجبُ أن يُحملَ الخلافُ بين المتقدِّمين والمتأخِّرينَ على ما كان من حقوق العبادِ، أمَّا حقوقُ الله المحضةُ؛ فيقضي فيها بعلمه اتِّفاقـاً. ثمَّ استدلَّ لذلك: بأنَّ له التَّعزيرَ بعلمِه[1].

قلتُ: ولا يخفى أنَّه خطأٌ صريحٌ مخالفٌ لصريح كلامهم كما علمتَ، وأمَّا التَّعزيرُ؛ فليس بحدٍّ كما أسمعناك من عبارة «شرح أدب القضاء». وأيضـاً فهو ليس بقضاءٍ.

(قوله: **فَهَلِ الإِمَامُ قَيْدٌ**) أقول: على فرضِ ثبوته في عبارة «السراجيَّة» ليس بقيدٍ؛ لِمَا علمتَ من عبارة «الفتح» المصرِّحةِ بجواز قضاء القاضي بعلمِه في قتل عمدٍ أو حدِّ قذفٍ؛ لكونه من حقوقِ العباد.

(قوله: **لَكِنْ... إلخ**) استدركٌ على ما نقلَه ثانيـاً عن «الأشباه»[2]: بأنَّه مبنيٌّ على خلاف المختار، أو على قوله: (فهل الإمامُ قيدٌ)، فإنَّ قولَ الشُّرنبلاليِّ: لا يقضي بعِلمِه في الحدود الخالصةِ لله تعالى[3] يعني: اتِّفاقـاً؛ يُفهمُ منه: أنَّه يَقضي بعِلمِه في غيرها كحد قذفٍ وقودٍ وتعزيرٍ على قول المتقدِّمينَ، وهو خلافُ المختار، فيكون ذكرُ الإمام غيرَ قيدٍ. فافهمْ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٥٤.

(٢) قوله: (استدراكٌ على ما نقلَه ثانيـاً عن «الأشباه»... إلخ) لا يتمُّ كونُه استدراكـاً على ما في «الأشباه» إلا إذا كان ما ذكرَه الشرنبلاليُّ في الإمام، مع أنَّه إنَّما ذكره في القاضي. (رافعي).

(٣) «تيسير المقاصد»: ص٣٦٥.

مطلقاً، كما لا يَقضي بعلمِه في الحدود الخالصةِ لله تعالى كزِنىً وخمرٍ مطلقاً، غير أنَّه يُعزِّرُ من به أَثَرُ السُّكْرِ؛ للتُّهمة. وعن الإمام: إنَّ علمَ القاضي في طلاقٍ وعِتاقٍ وغَصْبٍ يُثبتُ الحيلولةَ على وجهِ الحِسْبة، لا القضاءِ.

(وَلَا يُقْبَلُ) كتابُ القاضي (مِنْ مُحَكَّمٍ، ....

(قوله: مُطْلَقاً) أي: سواءٌ كان عِلمُه بعد توليته أو قبلَها. ح[1]. أو سواءٌ كان حدّاً غيرَ خالصٍ لله تعالى أو قَوَداً أو غيرَهما من حقوق العباد.

(قوله: وَخَمْرٍ مُطْلَقاً) أي: سواءٌ سَكِرَ منه أو لا.

(قوله: لِلتُّهْمَةِ) أي: إذا عَلِمَ القاضي بأنَّه سكرانُ؛ له تعزيرُهُ؛ لأنَّ القاضيَ له تعزيرُ المتَّهم وإن لم يَثبتْ عليه كما مرَّ تحريرُه في الكفالة.

(قوله: يُثْبِتُ الحَيْلُولَةَ) أي: بأن يأمُرَ بأن يُحالَ بين المطلِّقِ وزوجته، والمعتِقِ وأمتِه أو عبدِه، والغاصبِ وما غَصَبَه، بأن يجعَلَه تحت يدِ أمينٍ إلى أن يَثبتَ ما عَلِمَه القاضي بوجهٍ شرعيٍّ.

(قوله: عَلَى وَجْهِ الحِسْبَةِ) أي: الاحتسابِ وطلبِ الثَّواب؛ لئلا يطأها الزَّوجُ أو السيِّدُ أو الغاصب.

(قوله: لَا القَضَاءِ) أي: لا على طريقِ الحكم بالطَّلاق أو العتاق أو الغصبِ.

(قوله: وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي) الأَوْلى حذفُ (القاضي)؛ لأنَّ المحكَّم ليس قاضياً، إلا أن يُرادَ به: ما يشملُ المولَّى من السُّلطان وغيرَه.

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ب راغب باشا.

بَلْ مِنْ قَاضٍ مُوَلًّى مِنْ قِبَلِ الإِمَامِ يَمْلِكُ) إقامةَ (الجُمُعَةِ) وقيل: يُقبلُ من قاضي رُستاقٍ

(قوله: بَلْ مِنْ قَاضٍ مُوَلًّى... إلخ) أفادَ أنَّ هذا شرطٌ في الكاتب فقط، قال في «المنح»: فلا تُقبلُ من قاضي رُستاقٍ إلى قاضي مِصرٍ، وإنَّما تُقبلُ من قاضي مِصرٍ إلى قاضي مصرٍ آخرَ أو إلى قاضي رُسْتاقٍ[1].

(قوله: يَمْلِكُ إِقَامَةَ الجُمُعَةِ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا غيرُ قيدٍ، ولا سيَّما في زماننا؛ لأنَّ السُّلطانَ لا يأذنُ للقاضي بها. والظَّاهرُ: أنَّ مرادَه: الإشارةُ إلى أنَّ المرادَ: قاضي المصرِ التي فيها الجمعةُ. تأمَّلْ. وفي «المنح» عن «السراجيَّة»: وإنَّما تُقبلُ كُتُبُ قضاة الأمصار التي تُقامُ فيها الحدودُ، وينفذُ فيها حكمُ الحكَّام، إلا فيما لا خَطرَ له شرعاً؛ لأنَّ الولايةَ لا تَثبتُ إلا في محلٍّ قابلٍ للولاية لمن هو أهلٌ له[2].

(قوله: وَقِيلَ: يُقْبَلُ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ الخلافَ مبنيٌّ على الخلافِ في أنَّ المصرَ هل هو شرطٌ لنفاذ القضاء أم لا[3]؟ فحكَوْا عن ظاهر الرِّواية: أنَّه شرطٌ، وعن روايةِ «النوادر»: أنَّه ليس بشرطٍ، وبه يُفتى كما في «البزَّازيَّة»[4]. فعلى هذا يُفتى بقَبُوله من قاضي رُستاقٍ

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٢٨/ آ فيض الله عن «السراج الوهاج» معزياً إلى «الينابيع».

(٢) «منح الغفار»: ق٤٢٩/ آ فيض الله عن «جواهر الفتاوى» لا «السراجية». وهو في «جواهر الفتاوى»: ق١٣٤/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (الظَّاهرُ أنَّ الخلافَ مبنيٌّ على الخلاف في أنَّ المصرَ هل هو شرطٌ... إلخ) عبارةُ المقدسيِّ من كتاب القاضي: يكتبُ قاضي مصرٍ إلى قاضي مصر آخرَ أو قاضي الرُّستاق، ولا يكتبُ قاضي الرُّستاق إلى قاضي مصرٍ. حدادي معزيًا «للينابيع». والظَّاهرُ أنَّ هذا مبنيٌّ على اشتراط المصر لصحَّة القضاء، بل صرَّح في «المحيط» قال: لأنَّه ليس بقاضٍ، والمفتى به خلافُه. اهـ. وعبارةُ «البزازيَّة» أوَّلَ القضاء: وفي «الإملاء»: إنَّ المصرَ ليس بشرطٍ، وينبني عليه: كتابُ قاضي الرُّستاق إلى قاضي المصر لا يقبلُ في الظَّاهر؛ لأنَّه نقل الولاية، ولا ولايةَ لقاضي الرُّستاق. اهـ. وفيه تأمُّلٌ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٤ بتصرف.

إلى قاضي مِصرٍ أو رُستاقٍ، واعتمَدَه المصنِّفُ والكمالُ.

(كَتَبَ كِتَابـًا إِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ، فَوَصَلَ إِلَى قَاضٍ وَلِيَ بَعْدَ كِتَابَةِ هَذَا المَكْتُوبِ؛ لَا يُقْبَلُ) لعدمِ وِلايتِه وقتَ الخِطاب. «جواهر الفتاوى»[1]. وفيها: لو جعلَ الخطابَ للمكتوبِ إليه؛ ليس لنائبِه أن يَقبَلَه[2]. ....

إلى قاضي مصر أو رستاقٍ. «منح»[3]. ومثلُه في «شرح المقدسيّ»[4]. ورأيتُ بخطِّ بعض الفضلاء: إنَّ ما ذُكِرَ من ابتناءِ الخلاف على الخلاف الآخرِ مصرَّحٌ به في «البزَّازيَّة»[5].

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ وَالكَمَالُ) قد علمتَ كلامَ المصنِّف. وأمَّا الكمالُ؛ فقد قالَ: والذي ينبغي أنَّه بعد عدالةِ شهود الأصل والكتاب لا فَرقَ[6]، أي: بين كونه من قاضي مصرٍ أو غيرِه.

(قوله: إِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ... إلخ) أي: بناءً على قول الثَّاني بجوازِ التَّعميم ابتداءً كما مرَّ.

(قوله: لِعَدَمِ وِلَايَتِهِ وَقْتَ الخِطَابِ) أي: لأنَّه خطابٌ، والخطابُ إنَّما يصحُّ إذا كان له ولايةٌ وقتَه. «منح»[7].

(قوله: لَيْسَ لِنَائِبِهِ أَنْ يَقْبَلَهُ) لأنَّه قد كَتبَ إلى غيره، ولو جَعلَ الخطابَ إلى النَّائب وسمَّاه باسمه؛ ليس للمنيبِ أن يقبَلَه؛ لأنَّه لا يقبلُ الكتابَ إلا المكتوبُ إليه.

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٣٠/ آ فيض الله.

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق١٣٤/ آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٢٩/ آ فيض الله.

(٤) «أوضح رمز»: ق٧٥٩/ ب الأزهرية.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٤.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٣.

(٧) «منح الغفار»: ق٤٢٩/ آ فيض الله عن «جواهر الفتاوى».

(وَالمَرْأَةُ تَقْضِي فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ؛ وَإِنْ أَثِمَ المُوَلِّي لَهَا) لخبر البخاريِّ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»(١). (وَتَصْلُحُ نَاظِرَةً) لوقفٍ، (وَوَصِيَّةً) ليتيمٍ، (وَشَاهِدَةً) «فتح»(٢). فصحَّ تقريرُها في النَّظَرِ والشَّهادةِ في الأوقاف ولو بلا شرطِ واقفٍ. «بحر»(٣). قال: وقد أفتيتُ فيمن شرطَ الشَّهادةَ في وقفِه لفلانٍ ثمَّ لولدِه، فماتَ وتركَ بنتاً: أنَّها تستحقُّ وظيفةَ الشَّهادة(٤).

(قوله: فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ) لأنَّها لا تَصلحُ شاهدةً فيهما، فلا تصلحُ حاكمةً.

مطلبٌ: في جعلِ المرأة شاهدةً في الوقف

(قوله: وَلَوْ بِلَا شَرْطِ وَاقِفٍ) أمَّا إذا شَرطَ الواقفُ؛ فلا شكَّ فيه؛ لأنَّها أهلٌ للشَّهادة. وأمَّا بدون شرطِه النَّاصِّ عليها كما في صورةِ الحادثة التي ذكرَها؛ ففيه نزاعٌ، فقد ردَّه في «النَّهر»: بأنَّ قولَه: "ثمَّ لولده" لا يَشملُ الأنثى؛ لأنَّ عُرفَ الواقفين مُراعىً، ولم يتَّفقْ تقريرُ أنثى شاهدةً في وقفٍ في زمنٍ ما فيما عَلِمْنا، فوجبَ صرفُ ألفاظه إلى ما تعارفوهُ، وهو الشَّاهدُ الكاملُ... إلخ كلامه(٥). ونقلَ الحمويُّ مثلَه عن المقدسيِّ(٦). ثمَّ نقلَ عن بعضهم: أنَّ هذا لا يَمنعُ كونَها أهلاً للشَّهادة، وقولُ الأصحاب بجواز شهادتها وقضائها في غيرِ حدٍّ وقودٍ صريحٌ في صحَّةِ تقريرها في الأوقاف. اهـ(٧).

قلتُ: لا يخفى ما فيه، فإنَّ الكلامَ ليس في أهليَّتِها، بل في دُخُولها في كلام الواقف المبنيِّ على المتعارفِ.

(١) رواه البخاري: ٤٤٢٥ من حديث أبي بكرة رضي الله عنه. وتقدَّم تخريجُه: ٣/ ٥ بلفظ: (كيف يفلحُ قومٌ تملكُهم امرأةٌ).
(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩٨.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٢٣- ٦٢٤.
(٦) «أوضح رمز»: ق٧٦١/ ب الأزهرية، «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٢٢/ ب شهيد علي باشا.
(٧) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٢٢/ ب شهيد علي باشا.

....

مطلبٌ: لا يصحُّ تقريرُ المرأةِ في وظيفة الإمامة

تنبيهٌ: وأمَّا تقريرُها في نحو وظيفةِ الإمام؛ فلا شَكَّ في عدم صحَّته؛ لعدم أهليَّتِها، خلافاً لِمَا زعمَه بعضُ الجهلة أنَّه يصحُّ وتَستنيبُ؛ لأنَّ صحَّةَ التَّقرير يَعتمدُ وجودَ الأهليَّة، وجوازُ الاستنابة فرعُ صحَّةِ التَّقرير. اهـ أبو السُّعود[1].

مطلبٌ: لا يصحُّ توليةُ السُّلطان مُدرِّساً ليس بأهلٍ

وفي «الأشباه»: وإذا ولَّى السُّلطانُ مدرِّساً ليس بأهلٍ؛ لم تصحَّ توليَتُه؛ لأنَّ فعلَه مقيَّدٌ بالمصلحة، ولا مَصلحةَ في تولية غير الأهل، وإذا عزلَ الأهلَ؛ لم يَنعزلْ، وفي «معيد النِّعَم ومبيد النِّقَم»: المدرِّسُ إذا لم يكن صالحاً للتَّدريس؛ لم يَحِلَّ له تناوُلُ المعلوم. اهـ[2]. والذي يظهرُ في تعريف أهليَّة التَّدريس: أنَّها بمعرفةِ منطوق الكلامِ ومفهومِه، وبمعرفة المفاهيم، وأن يكونَ له سابقةُ اشتغالٍ على المشايخ بحيثُ صارَ يَعرفُ الاصطلاحاتِ، ويَقدرُ على أخذِ المسائل من الكتب، وأن يكون له قُدرةٌ على أن يسألَ ويُجيبَ إذا سُئلَ، ويتوقَّفُ ذلك على سابقةِ اشتغالٍ في النَّحو والصَّرف بحيث صارَ يعرفُ الفاعلَ من المفعول وغيرَ ذلك، وإذا قرأَ لا يَلحنُ، وإذا قرأَ لاحِنٌ بحضرته ردَّ عليه. اهـ مختصراً[3]. ط[4].

---

(١) «فتح الله المعين»: ٣/ ٣٤.

(٢) «معيد النعم ومبيد النقم» لتاج الدين ابن السبكي: المثال الثامن والأربعون: ص٨٣- ٨٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٣.

وفي «الأشباه» من أحكام الأنثى: اختارَ في «المُسايرة» جوازَ كونها نبيَّةً لا رسولةً؛ لبناءِ حالهنَّ على السَّتْرِ[1].

مطلبٌ: في توجيهِ الوظائف للابن ولو صغيراً

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّه إذا ماتَ الإمامُ أو المدرِّسُ؛ لا يصحُّ توجيهُ وظيفتِه على ابنه الصَّغير، وقدَّمنا في الجهاد في آخر فصل الجزيةِ عن العلامة البيريِّ بعد كلامٍ نقلَه إلى أن قالَ: أقول: هذا مؤيِّدٌ لِمَا هو عُرفُ الحرمين الشَّريفين ومصرَ والرُّوم من غير نكيرٍ من إبقاء أبناءِ الميت ـ ولو كانوا صغاراً ـ على وظائف آبائهم من إمامةٍ وخِطابةٍ وغير ذلك عُرفًا مرضيًّا؛ لأنَّ فيه إحياءَ خَلَفِ العلماء ومساعدتَهم على بذل الجهدِ في الاشتغال بالعلم، وقد أفتى بجواز ذلك طائفةٌ من أكابر الفضلاءِ الذين يُعوَّلُ على إفتائهم. اهـ. وقيَّدْنا ذلك هناكَ: بما إذا اشتغلَ الابنُ بالعلم، أمَّا لو تَرَكَه وكبرَ وهو جاهلٌ؛ فإنَّه يُعزلُ، وتُعطى الوظيفةُ للأهل لفوات العلَّةِ. وقدَّمنا في الوقف: أنَّه لا يصحُّ جعلُ الصَّبيِّ الصَّغير ناظراً على وقفٍ. فراجعْ ما حرَّرْناه في الموضعين.

(**قوله: اخْتَارَ**) أي: الكمالُ (**فِي «المُسَايَرَةِ»**[2]) هي رسالةٌ في علم الكلام سايَرَ بها «عقيدةَ الغزَّاليِّ». ط[3].

(**قوله: لِبِنَاءِ حَالِهِنَّ عَلَى السَّتْرِ**) أي: والرَّسولُ يَحتاجُ إلى مخالطة الذُّكُور بالتَّعليم

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٨٠.

(٢) «المسامرة شرح المسايرة» لابن أبي شريف: ص١٩١.

قوله: (قوله: اختار أي: الكمال في «المسايرة») عبارةُ «المسايرة» ليس فيها ما يفيدُ اختيارَ جواز كونها نبيَّةً، ونصُّها على ما نقله السنديُّ: شرطُ النبوَّة الذُّكورةُ، إلى أن قال: وخالفَ بعضُ أهل الظَّاهر والحديث حتَّى حكموا بنبوَّة مريمَ عَلَيْهَاالسَّلَامُ، وفي كلامهم ما يشعرُ بالفرق بين النبوَّة والرِّسالة بالدَّعوى وعدمها، وعلى هذا لا يبعدُ اشتراطُ الذُّكورة، لكن أمر الرِّسالة مبنيٌّ على الاشتهار والإعلان، والتَّردُّد بين المجامع للدَّعوى، ومبنى حالهنَّ على السَّتر والقرار... إلخ. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٣.

(وَلَوْ قَضَتْ فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ، فَرُفِعَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ) يرى جَوازَه، **(فَأَمْضَاهُ؛ لَيْسَ لِغَيْرِهِ إِبْطَالُهُ)** لخلاف شُرَيحٍ. عيني. والخُنْثى كالأنثى. «بحر».

وإقامةِ الحُجَجِ عليهم وغيرِ ذلك ممَّا لا يكونُ إلا من الذُّكور، والجوازُ لا يقتضي الوقوعَ. قال في «بدء الأمالي»:

وَمَا كَانَتْ نَبِيّاً قَطُّ أُنْثَى[١]

ط[٢].

(قوله: يَرَى جَوَازَهُ) قَيَّدَ به؛ لأنَّ نفسَ القضاء إذا كان مُختَلَفاً فيه لا ينفذُ ما لم ينفذْه قاضٍ آخرَ يرى جوازَهُ، فحينئذٍ إذا رُفعَ إلى مَنْ لا يراهُ؛ نَفذَهُ، بخلافِ ما إذا كان الخلافُ في طريق القضاء لا في نفسِه، فإنَّه ينفذُ على المخالف بدون تنفيذِ آخرَ كما حرَّرْناه سابقاً، ولذا قال العينيُّ: ولو قضتْ بالحدود والقصاصِ، وأمضاهُ قاضٍ آخرَ يرى جوازَهُ؛ جازَ بالإجماع؛ لأنَّ نفسَ القضاء مُجتهدٌ فيه، فإنَّ شُرَيحاً كان يُجوِّزُ شهادةَ النِّساء مع رجلٍ في الحدود والقصاصِ. وقال الشَّيخُ أبو المعين النَّسفيُّ في «شرح الجامع الكبير»: ولو قضى القاضي في الحدود بشهادةِ رجلٍ وامرأتين؛ نفذَ قضاؤه، وليس لغيره إبطالُهُ؛ لأنَّه قضى في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، وليس نفسُ القضاء هنا مُختلفاً فيه. اهـ[٣]. أي: بخلافِ قضاء المرأة في الحدود، فإنَّ المجتهَدَ فيه نفسُ القضاء.

(قوله: وَالخُنْثَى كَالأُنْثَى) أي: فيصحُّ قضاؤه في غير حدٍّ وقودٍ بالأوْلى، وينبغي أن لا يصحَّ في الحدود والقصاص؛ لشُبْهة الأنوثةِ. «بحر»[٤].

(١) «منظومة بدء الأمالي»: البيت: ٣٠، وعجزُه:

ولا عبدٌ وشخصٌ ذو افتعالِ

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٣.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٨٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦.

واعلم أنَّه إذا وقعَ للقاضي حادثةٌ أو لولدِه، فأنابَ غيرَه، و(قَضَى نَائِبُ القَاضِي لَهُ أَوْ لِوَلَدِهِ؛ جَازَ) قضاؤُه، (كَمَا لَوْ قَضَى لِلْإِمَامِ الَّذِي قَلَّدَهُ القَضَاءَ أَوْ لِوَلَدِ الإِمَامِ) «سراجيَّة». وفي «البزَّازيَّة»: كلُّ من تُقبلُ شهادَتُه[1] له،..

(قوله: أَوْ لِوَلَدِهِ) أي: ونحوه من كلِّ مَنْ لا تُقبلُ شهادَتُه له كما يُعلمُ ممَّا يأتي.

(قوله: فَأَنَابَ غَيْرَهُ) أي: وكان من أهل الإنابةِ. «بحر» عن السراجيَّة». أي: بأن كان مأذونـًا له بالإنابةِ.

(قوله: كَمَا لَوْ قَضَى) أي: القاضي.

(١) قول الشارح: (وفي «البزازيَّة»: كلُّ من تقبلُ شهادتُه... إلخ) مقتضى هذا قبولُ شهادة الرَّعايا لأميرهم، وكذا عمَّالهم، ويظهرُ عليه: أنَّ السُّلطانَ لو وكَّلَ وكيلاً في شيءٍ تقبلُ شهادةُ الرَّعايا له نظير ما سبق متنـًا. وفي الباب الرابع فيمن تقبلُ شهادتُه من «الهندية» عن «الخلاصة»: شهادةُ الجند للأمير لا تقبلُ إن كانوا يحصونَ، وإن كانوا لا يحصونَ تقبلُ. نص في «الصيرفية» في حدِّ الإحصاء مائة وما دونه، وما زادَ عليه فهؤلاء لا يحصونَ. كذا في «جواهر الأخلاطي». اهـ. قال في «التكملة»: وقدَّمناه في الشَّهادات. اهـ. لكن في «حاشيته على البحر»: وعن شرفِ الأئمَّة: لا تقبلُ شهادةُ الرعيَّة لوكيل الرَّعية والشحنة والرَّئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفـًا منه، وكذا شهادةُ المزارع. اهـ. وهو صريحٌ في عدم جوازِ شهادة من ذكرَ للتُّهمة وفسادِ الزَّمان، وهذا الذي يجبُ أن يعوَّلَ عليه في زماننا. فتدبَّر. وبه يعلمُ أنَّ شهادةَ الفلَّاحين لشيخ قريتهم وشهادتَهم للقسَّام الذي يقسمُ عليهم وشهادةَ الرَّعيَّة لحاكمهم وعاملهم ومَن له نوعُ ولايةٍ عليهم لا تجوز. اهـ. ثم رأيتُ في الزيلعي من القضاء ما نصُّه: أهلُه أهلُ الشَّهادة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يثبتُ الولايةَ على الغير: الشَّاهدُ بشهادته يلزمُ الحاكمَ أن يحكمَ، والحاكمُ بحكمه يلزمُ الخصمَ، ومن صلحَ شاهداً صلحَ قاضيـًا، فكانا من بابٍ واحدٍ، فيستفادُ أحدُهما من الآخر. اهـ. وفيه من الشَّهادة: روي أنَّ الحسنَ شهد لعليٍّ مع قنبر عند شريحٍ بدرعٍ، فقال شريحٌ لعليٍّ: ائت بشاهدٍ، فقال: مكان الحسن أو قنبر؟ فقال: مكانَ الحسن، قال: أمَا سمعتَ رسولَ الله ﷺ يقول للحسن والحسين: «هما سيِّدا أهل الجنَّة»؟ قال: سمعتُ، لكن ائتِ بشاهدٍ آخرَ... القصَّة إلى آخرها، وفيها: أنَّه استحسنه وزاده في الرِّزق. اهـ. وسيأتي في الشَّرح بعد أسطرٍ: (لا يقضي القاضي لمن لا تُقبل شهادتُه له). اهـ. وفي قاضيخان «شرح الزيادات» من كتاب السِّير: شهدَ فقيرانِ مسلمانِ على رجلٍ بسرقةِ شيءٍ من بيت المال جازتْ شهادتُهما، وكذا لو شهدا بمسجدٍ أو طريقٍ للعامَّة، وللقاضي أن يقضيَ بالغنيمة وإن كان له شركةٌ فيها، وما لا يمنعُ القضاءَ لا يمنعُ الشَّهادةَ. اهـ. وفي «الخانية» من فصل: فيمن يجوزُ قضاءُ القاضي له: يجوزُ=

وعليه يصحُّ قضاؤه له وعليه. اهـ[1]. خلافاً «للجواهر» و«الملتقط»[2]. فليُحفظْ.
(وَيَقْضِي النَّائِبُ بِمَا شَهِدُوا بِهِ عِنْدَ الأَصْلِ، وَعَكْسُهُ[3]) وهو قضاءُ الأصل بما شَهِدوا

(قوله: خِلَافًا «لِلْجَوَاهِرِ») حيثُ قال فيها: القاضي إذا كانتْ له خصومةٌ على إنسانٍ، فاستَخلفَ خليفةً، فقضى له على خَصمه؛ لا يَنفذُ؛ لأنَّ قضاءَ نائبه كقضائه بنفسه، وذلك غيرُ جائزٍ؛ لِمَا ذكر محمدٌ: أنَّ من وكَّل رجلاً بشيءٍ، ثمَّ صارَ الوكيلُ قاضياً، فقضى لموكِّلِه في تلك الحادثة؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّه قضى لمن ولَّاه ذلكَ، فكذلك نائبُ هذا القاضي.
قال: والوجهُ لمن ابتُلِيَ بمثل هذا: أن يَطلبَ من السُّلطان الذي ولَّاه أن يُوليَ قاضياً آخرَ حتَّى يختصما إليه، فيقضيَ، أو يتحاكما إلى حاكمٍ محكَّمٍ، ويتراضيا بقضائِه، فيَقضي بينهما، فيجوزَ. اهـ[4].

= قضاءُ القاضي للأمير الذي ولَّاه، وكذا قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاءُ الأعلى للأسفل. اهـ. وفي «البحر» من الشَّهادات: إنَّ من لا تقبلُ شهادتُه له فلا يجوزُ قضاؤه له، فلا يقضي لأصله وإن علا، ولا لفرعه وإن سفل، ولا لوكيلِ من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في «البزازيَّة»، وفيها: اختصمَ رجلانِ عند القاضي، ووكَّلَ أحدُهما ابنَ القاضي أو من لا تجوزُ شهادتُه له، فقضى القاضي لهذا الوكيل؛ لا يجوزُ، وإن قضى عليه يجوزُ... إلخ. اهـ. (رافعي).

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٧٠٥.

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق١٣١/ ب فيض الله، «الملتقط»: كتاب الشهادات: ص٣٨٦.

(٣) قول المصنف: (ويقضي النَّائبُ بما شهدوا به عند الأصل وعكسه) نظيرُ هذا ما ذكره في «الدرر» قبيل كتاب القاضي: إن غابَ الوكيلُ أو ماتَ بعدما أقيمتِ البيِّنةُ عليه، ثم حضرَ الموكِّلُ؛ يقضى بتلك البيِّنة، وكذا لو غابَ الموكِّلُ ثم حضرَ الوكيلُ، فإنَّه يقضى عليه بتلك البيِّنة، وكذا لو ماتَ المدَّعى عليه بعدما أقيمتْ عليه البيِّنةُ يقضى بها على الوارث، وكذا لو أقيمتْ على أحد الورثة ثم غابَ؛ يقضى بها على الوارث الآخر، وكذا لو أقيمت البيِّنةُ على نائب الصَّغير ثم بلغَ الصَّغيرُ يقضى بها عليه، ولا يكلَّفُ بإعادة البيِّنة. كذا في «الخانيَّة». ثم اعلم أنَّ ما ذكره المصنِّفُ إنَّما يظهرُ فيما لو كان القاضي المأذون بالإنابة أنابَ غيرَه، لا في نوَّاب زماننا، فإنَّ كلًّا من القاضي والنَّائب يتولَّى من قبل نائب السُّلطان، فهما بمنزلة قاضيَيْن كلٌّ تولَّى من الخليفة. (رافعي).

(٤) «جواهر الفتاوى»: ق١٣١/ ب فيض الله.

به عند النَّائب، فيجوزُ للقاضي أن يَقضيَ بتلك الشَّهادةِ بإخبار النَّائب وعكسه. «خلاصة»[(١)].

فروعٌ: لا يَقضي القاضي لمن لا تُقبلُ شهادَتُه له، إلا إذا وَردَ عليه كتابُ قاضٍ لمن لا تُقبلُ شهادَتُه له، فيجوزُ قضاؤه به[(٢)]. «أشباه»[(٣)]. وفيها: لا يَقضي لنفسِه ولا لولدِه إلا

قلتُ: ولعلَّ هذا محمولٌ على ما إذا لم يكن القاضي مأذونـاً له بالإنابة[(٤)] كما يدلُّ عليه قولُه: والوجهُ... إلخ، وإلا فلو كان مأذونـاً؛ كان نائبُه نائبـاً عن السُّلطان كما مرَّ في فصل الحبس، فلا يَحتاجُ إلى أن يَطلبَ من السُّلطان توليةَ قاضٍ آخرَ، فلذا مشى المصنِّفُ هنا على الجواز، وإن تردَّدَ فيه في شرحه قُبيل قوله: (ويردُّ هديَّة)[(٥)].

(قوله: لَا يَقْضِي القَاضِي... إلخ) في «الهنديَّة»: لا يجوزُ للقاضي أن يقضيَ لوكيله، ولا لوكيلِ وكيله، ولا لوكيل أبيه وإن علا، أو ابنِه وإن سفلَ، ولا لعبده، ولا لمكاتَبِه، ولا لعبيدِ مَنْ لا تُقبلُ شهادَتُهم له، ولا لمكاتبهم، ولا لشريكِه مفاوضةً أو عِنانـاً في مال هذه الشِّرْكة. كذا في «المحيط»[(٦)]. وكلُّ مَنْ لا تجوزُ شهادَتُه كالوالدين والمولودين والزَّوج والزَّوجة. كذا في «شرح الطَّحاويّ»[(٧)]. اهـ ملخَّصـاً[(٨)].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٣.

(٢) قول الشارح: (فيجوزُ قضاؤه به... إلخ) القصدُ أنَّ قضاءَ المكتوب إليه لابنه صحيحٌ. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٣.

(٤) قوله: (ولعلَّ هذا محمولٌ على ما إذا لم يكن القاضي مأذونـاً له بالإنابة... إلخ) هذا الحملُ غيرُ مناسبٍ، فإنَّ المانعَ من جواز قضاء النَّائب إنَّما هو أنَّ قضاءَ نائبه كقضائه بنفسه، وإلا كان المانعُ هو عدمَ صحَّة الإنابة، وقوله: (والوجه) لا يدلُّ لما قاله. (رافعي).

(٥) انظر: ١٣/ ٣٠٠-٣٠١.

(٦) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٨٦.

(٧) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٢٠٢٨.

(٨) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٣٦٦- ٣٦٧.

في الوصيَّة[٣]. وحرَّرَ الشُّرنبلاليُّ في «شرحه للوهبانيَّة» صحَّةَ قضاءِ القاضي لأمِّ امرأته ولامرأةِ أبيه ولو في حياةِ امرأته وأبيه، وأنَّه يَقضي فيما هو تحتَ نظرِه من الأوقاف، وزادَ بيتينِ فقال:

وفي «معين الحُكَّام»: ممَّا يجري مجرى القضاء: الإفتاءُ، فينبغي للمفتي الهروبُ من هذا متى قَدَرَ. اهـ[٢]. أي: وكان هناكَ مفتٍ غيرُه. حموي[٣]. ط[٤].

قلتُ: والعلَّةُ في ذلك: التُّهمةُ.

(قوله: إِلَّا فِي الوَصِيَّةِ) صورَتُها ما في «الأشباه»: لو كان القاضي غريمَ ميِّتٍ، فأثبتَ أنَّ فلانـاً وصيُّه؛ صحَّ وبَرِئَ بالدَّفع إليه، بخلافِ ما إذا دفعَ له قبل القضاءِ؛ امتنعَ القضاءُ. وبخلافِ الوكالة عن غائبٍ[٥]، فإنَّه لا يجوزُ القضاءُ بها إذا كان القاضي مديونَ الغائب، سواءٌ كان قبلَ الدَّفع أو بعده[٦].

(قوله: وَلَوْ فِي حَيَاةِ امْرَأَتِهِ وَأَبِيهِ) لكن بعد موتها يقضي فيما لم يَرِثْ منه كما يأتي.

(قوله: وَزَادَ بَيْتَيْنِ) أي: زادَ على نظم «الوهبانيَّة» بيتين، وهما الأوَّلانِ، أمَّا الثَّالثُ؛ فهو من زيادات شارحها ابن الشِّحنة، نقلَه عنه الشُّرنبلاليُّ في «شرحه»[٧].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٢.

(٢) «معين الحكام»: ص٣٥.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٦٣.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٣.

(٥) قوله: (وبخلاف الوكالة عن غائبٍ... إلخ) ينظرُ الفرقُ بين الوكالة والإيصاء، ثمَّ رأيتُ الحمويَّ في «حاشية الأشباه» ذكرَه حيث قال: والفرقُ: أن القاضيَ يملكُ نصبَه بدون البيِّنة لانقطاع الرَّجاء عن النَّظر لنفسه، فلم يكن متَّهماً، ولا يملكُ نصبَ الوكيل عن الغائب لرجاء حضوره. اهـ. (رافعي).

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٢.

(٧) «تيسير المقاصد»: ص٣٦٣.

وَيَقْضِي لِأُمِّ العِرْسِ حَالَ حَيَاتِهَا وَعِرْسِ أَبِيهِ وَهْوَ حَيٌّ مُحَرَّرُ
وَبَعْدَ وَفَاةٍ إِنْ خَلَا عَنْ نَصِيبِهِ بِمِيرَاثٍ مَقْضِيٌّ بِهِ فَتَبَصَّرُوا
وَيَقْضِي بِوَقْفٍ مُسْتَحِقٌّ لِرَيْعِهِ لِوَصْفِ القَضَا وَالعِلْمِ أَوْ كَانَ يَنْظُرُ

(قوله: لِأُمِّ العِرْسِ) بكسر العين، أي: لأمِّ زوجته. (قوله: مُحَرَّرُ) خبرٌ لمبتدأٍ محذوفٍ، أي: هذا الحكمُ محرَّرٌ. ط[1]. (قوله: بِمِيرَاثٍ) بدون تنوينٍ للضَّرورة، ولو قال: (من الإرثِ)؛ لكان أَوْلى. (قوله: مَقْضِيٌّ) بالرفع فاعلُ (خلا)، قال الشُّرنبلاليُّ في «شرحه»: فأمُّ زوجته يصحُّ لها القضاءُ بالمال وغيرِه حالَ حياة زوجته، وبعد موتِ الزَّوجة يصحُّ فيما لم يكن ميراثًا له عن زوجته، ولا يصحُّ في الموروثِ؛ لاستحقاق القاضي حصَّةً منه بالميراث من زوجته، وقضاؤه لزوجةِ أبيه كذلكَ: في حال حياة الأبِ يصحُّ مطلقًا، وبعد موته يُخصُّ بما لا يَرِثُ منه القاضي، كما إذا ادَّعت استحقاقًا في وقفٍ يخُصُّها. اهـ[2]. ولا يخفى أنَّ هذا أيضًا مخصوصٌ بما إذا كانتْ أمُّ زوجته[3] المقضيُّ لها حيَّةً، وإلا؛ كان قضاءً لزوجته فيما تَرِثُ منه.(قوله: وَيَقْضِي... إلخ) فاعلُه قوله: (مستحق)، قال الشُّرنبلاليُّ: صورَتُها: وَقفَ على علماءِ كذا، وسلَّمَ للمتولِّي، فادَّعَى فسادَ الوقف بسبب الشُّيوع عند قاضٍ هو من أولئك العلماءِ؛ نفذَ قضاؤهُ، وكذا يقضي فيما هو تحتَ نظره من الأوقاف. قال ابنُ الشِّحنة: وقولي: (لوصف القضاء والعلم) ليَخرجَ ما لو كان استحقاقُه لذاته، لا لوصفٍ. وهذه المسألةُ نظيرُ مسألة الشَّهادة على وقفٍ لمدرسةٍ وهو مستحقٌّ، وستأتي في كتاب الشَّهادات[4]. واللهُ سبحانُه أعلمُ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٤.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٣٦٣.

(٣) قوله: (ولا يخفى أنَّ هذا أيضًا مخصوصٌ بما إذا كانتْ أمُّ زوجته... إلخ) تقييدٌ للشقِّ الأوَّل في كلام الشُّرنبلاليِّ. (رافعي).

(٤) «تيسير المقاصد»: ص٣٦٤.

هذه (مَسَائِلُ شَتَّى)

أي: متفرِّقُة، وجاؤوا شَتَّى، أي: مُتفرِّقينَ. (يُمْنَعُ صَاحِبُ سُفْلٍ عَلَيْهِ عُلْوٌ) أي: طبقةٌ (لِآخَرَ مِنْ أَنْ يَتِدَ) أي: يَدُقَّ الوَتِدَ (فِي سُفْلِهِ) وهو البيتُ التَّحتانيُّ، (أَوْ يَنْقُبَ كَوَّةً) ...

(هَذِهِ مَسَائِلُ شَتَّى)

قدَّرَ الشَّارحُ لفظَ (هذه) إشارةً إلى أنَّ (مسائل) خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ، و(شتى) صفةٌ لـ(مسائل).

(قوله: أَيْ: مُتَفَرِّقَةٌ) ومنه قولُه تعالى: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّىٰ﴾[الليل: ٤]، أي: لمُختلفٌ في الجزاء. وتمامُه في «البحر»[١].

(قوله: سُفْلٍ) بكسر السين وضمِّها: ضدُّ العُلْو بضمِّ العين وكسرها مع سكون اللام فيهما. ط عن الحمويِّ[٢].

(قوله: مِنْ أَنْ يَتِدَ) أصلُه: يَوْتِد، حذفت الواوُ لوقوعها بين الياءِ والكسرة من باب "ضَرَبَ"، والوَتِدُ ـ كما في «البحر» عن «البناية» ـ كالخازوق: القطعةُ من الخشب أو الحديدِ يدقُّ في الحائط ليَعلقَ عليه شيءٌ أو يربطَ به[٣].

وفي «البحر» أيضـاً: وأشارَ المصنِّفُ إلى منعِه من فتح الباب ووضعِ الجذوع وهدمِ سفله. وقيَّدَ بالتَّصرُّف في الجدار احترازاً عن تصرُّفه في ساحة السُّفْل، فذكرَ قاضي خان: لو حفرَ صاحبُ السُّفل في ساحته بئراً وما أشبهَه؛ له ذلك عندهُ وإن تضرَّرَ به صاحبُ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٣٠/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٤.

(٣) «البناية»: ٩/ ٦٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩.

بفتحٍ وضمٍّ: الطَّاقةُ، وكذا بالعكس. دعوى «المجمع» (بِلَا رِضَى الآخَرِ) وهذا عنده، وهو القياسُ. «بحر»[1] ....

العلو. وعندهما: الحكمُ معلولٌ بعلَّة الضَّرَر[2]. اهـ[3].

(قوله: بِفَتْحٍ وَضَمٍّ) أي: مع تشديد الواو، ويُجمعُ الأوَّلُ على: كَوَّاتٍ كحَبَّةٍ وحَبَّاتٍ، والثَّاني على: كُوَاءٍ بالمدِّ والقصر كمُدْيَةٍ ومُدىً. ط[4]. والكوَّةُ: ثقبُ البيت، وتُستعارُ لمفاتيح الماءِ إلى المزارع والجداول. «بحر» عن «المغرب»[5]. والمرادُ بها: ما يُفتحُ في حائط البيت لأجل الضَّوء، أو ما يُخرقُ فيه بلا نفاذٍ لأجلِ وضعِ متاعٍ ونحوِه.

(قوله: الطَّاقَةُ) تفسيرٌ للكوَّة، لكن في «القاموس»: الطَّاقُ: ما عُطفَ من الأبنية[6]. ولم أَرَ من ذكره في اللُّغَة بالتاء. تأمَّلْ.

(قوله: وَكَذَا بِالعَكْسِ... إلخ) أي: كما يُمنعُ ذو السُّفْل؛ يُمنعُ ذو العُلو، وعبارةُ «المجمع»: وكلٌّ من صاحبِ علوٍ وسفلٍ ممنوعٌ من التَّصرُّف فيه إلا بإذن الآخر، وأجازاه إن لم يضرَّ به[7]. وفي العينيِّ: وعلى هذا الخلافِ إذا أراد صاحبُ العلوِ أن يبنيَ على العلو شيئاً أو بيتاً، أو يضعَ عليه جذوعاً، أو يُحْدِثَ كنيفاً. اهـ[8]. وكذا جَعَلَه في «الهداية» على

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩.
(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى: ٣/ ٢٤٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٤ عن الحموي.
(٥) «المغرب»: ص٤١٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩.
(٦) «القاموس المحيط»: ص٩٠٦.
(٧) «مجمع البحرين»: ص٧٦١.
(٨) «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٣.

وقالا: لكلٍّ فعلُ ما لا يضُرُّ. ولو انهدمَ السُّفلُ بلا صُنعِ ربِّه؛ لم يُجبرْ على البناءِ؛ لعدمِ التَّعدِّي، ولذي العُلو أن يَبنيَ ثمَّ يرجعَ بما أنفقَ إن بنى بإذنِه أو بإذنِ قاضٍ، وإلا فبقيمةِ البناء يومَ بنى ....

الخلاف[1]. لكن في «البحر» عن قسمة «الولوالجيَّة»: اختلف المشايخُ على قوله، فقيل: له أن يَبنيَ ما بدا له ما لم يَضُرَّ بالسُّفْل. وقيل: وإن أضرَّ. والمختارُ للفتوى: أنَّه إذا أشكلَ أنَّه يضرُّ أو لا لا يَملكُ، وإذا علمَ أنَّه لا يضرُّ يَملكُ[2].

(قوله: وَقَالَا... إلخ) قال في «الفتح»: قيل: ما حُكيَ عنهما تفسيرٌ لقول الإمام؛ لأنَّه إنَّما يمنعُ ما فيه ضررٌ ظاهرٌ، لا ما لا ضررَ فيه، فلا خلافَ بينهم. وقيل: بينهما خلافٌ، وهو ما فيه شكٌّ، فما لا شَكَّ في عدم ضرره كوضعِ مسمارٍ صغيرٍ أو وسطٍ؛ يجوزُ اتِّفاقاً، وما فيه ضررٌ ظاهرٌ كفتحِ الباب ينبغي أن يُمنعَ اتِّفاقاً، وما يشكُّ في التَّضرُّر به، كدَقِّ الوتد في الجدار أو السَّقْف؛ فعندهما: لا يمنعُ، وعنده: يمنعُ. اهـ[3]. وفي قسمة «المنية»: إنَّ المختارَ: أنَّ الخلافَ فيما إذا أَشكلَ، فعنده: يمنعُ، وعندهما: لا. اهـ[4]. وكذا يأتي في كلام الشَّارح قريباً: أنَّه المختارُ للفتوى.

(قوله: وَلَوِ انْهَدَمَ السُّفْلُ... إلخ) أي بنفسه، وأمَّا لو هَدَمَه؛ فقد قال في «الفتح»: وعلمتَ أنَّه ليس لصاحب السُّفْل هدمَه، فلو هَدَمَه؛ يُجبرُ على بنائه؛ لأنَّه تعدَّى على حقِّ صاحب العُلْو، وهو قرارُ العُلْو[5].

(١) «الهداية»: ٣/ ١٠٩.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣١٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٩.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢١- ٣٢٢.

(٤) «منية المفتي»: ق٩٠/ آآيا صوفيا.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢٢.

وتمامُه في العيني.

مطلبٌ: فيما لو انهدمَ المشتركُ، وأرادَ أحدُهما البناءَ، وأبى الآخرُ

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي العَيْنِيِّ) حيثُ قال: بخلاف الدَّار المشتركةِ إذا انهدمتْ، فبناها أحدُهما بغير إذنِ صاحبه، حيثُ لا يرجعُ؛ لأنَّه متبرِّعٌ؛ إذ هو ليس بمضطرٍّ؛ لأنَّه يمكِنُه أن يَقسمَ عرصَتَها ويبنيَ في نصيبه، وصاحبُ العلو ليس كذلكَ، حتَّى لو كانت الدَّارُ صغيرةً[1] بحيث لا يمكنُ الانتفاعُ بنصيبه بعد القسمةِ؛ كانَ له أن يَرجعَ. وعلى هذا إذا انهدمَ بعضُ الدَّار أو بعضُ الحمَّام، فأصلَحَه أحدُ الشَّريكين؛ له أن يَرجعَ؛ لأنَّه مضطرٌّ؛ إذ لا يمكِنُه قسمةُ بعضه، ولو انهدمَ كلُّه؛ فعلى التَّفصيل الذي ذكرناه. اهـ[2]. أي: إن أمكَنَه قسمةُ العرصة ليَبنيَ في نصيبه لا يكونُ مضطرّاً، وإلا؛ كان مُضطرّاً.

والحاصلُ: أنَّه إذا انهدمَ كلُّ الدَّار أو الحمَّام، فإن كان يمكِنُه قسمةُ العَرَصة ليَبنيَ في نصيبه؛ لا يكونُ مضطرّاً، فلو عَمرَ بدونِ إذنِ شريكه؛ يكونُ متبرِّعاً. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: ما إذا أمكَنَه إعادةُ العرصة داراً أو حمَّاماً كما كانتْ، لا مطلقُ البناء. وإن كانَ لا يمكنُ قسمةُ العرصةِ؛ فهو مضطرٌّ. وإن انهدَمَ بعضُ الحمَّام أو بعضُ الدَّار؛ فهو مضطرٌّ أيضاً. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: ما إذا كانت الدَّارُ صغيرةً، أمَّا إذا كانت كبيرةً يمكنُ قسمَتُها؛ فإنَّه يَقسِمُها، فإن خرجَ المنهدمُ في نصيبه؛ بناهُ، أو في نصيبِ شريكه؛ يَفعلُ به شريكُه ما أرادَ.

تنبيهٌ: قال في «البحر»: وذكرَ الحلوانيُّ ضابطاً، فقال: كلُّ من أجبرَ أن يفعلَ مع شريكه، فإذا فعلَ أحدُهما بغيرِ أمر الآخر؛ لم يَرجعْ؛ لأنَّه متطوِّعٌ؛ إذ كان يمكِنُه أن يجبرَ،

(١) قوله: (حتَّى لو كانت الدارُ صغيرةً... إلخ) انظرْ ما تقدَّم في الشَّركة، فإنَّ مقتضاهُ: توقُّفُ الرُّجوع على إذن الشَّريك أو القاضي، ويدلُّ عليه ما سيأتي له أيضاً، وأنَ المسألةَ المذكورةَ خلافيةٌ. (رافعي).

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٣.

مثل: كريِ الأنهار، وإصلاح السَّفينة المعيبةِ، وفداءِ العبد الجاني. وإن لم يُجبرْ؛ لا يكونُ متطوِّعاً، كمسألة انهدام العُلْو والسُّفْل. اهـ. ومن ذلكَ: لو أنفقَ على الدَّابَّة بلا إذن شريكه لم يَرجعْ؛ لتمكُّنِه من رفعِه إلى القاضي ليجبرَ، بخلاف الزَّرْع المشترك، فإنَّه يَرجعُ؛ لأنَّه لا يجبرُ شريكُه كما في «المحيط»[1]، فكانَ مضطرّاً. اهـ[2]. وتمامُ ذلك فيه. وذكرَ قبلَه: أنَّ صاحبَ العُلْو إن بنى السُّفلَ بأمر القاضي؛ رَجَعَ بما أنفقَ، وإلا؛ فبقيمةِ البناء، به يفتى. والصَّحيحُ: أنَّ المعتبرَ في الرُّجوع قيمةُ البناء يومَ البناء، لا يومَ الرُّجوع[3].

قلتُ: وقد تلخَّصَ من هذا الأصلِ وممَّا قبله: أنَّه إن لم يضطرَّ، بأن أمكَنَه القسمةُ، فعمرَ بلا أمرٍ؛ فهو متبرِّعٌ، وإلا فإن كان شريكُه يُجبرُ على العمل معه، ككري النَّهر ونحوه؛ فكذلكَ، وإن كان شريكُه لا يُجبرُ كمسألة السُّفْل؛ لا يكونُ متبرِّعاً، بل يَرجعُ بما أنفقَ إن بنى بأمر القاضي، وإلا؛ فبقيمةِ البناء يومَ البناء. وقد وقعَ في هذه المسألة اضطرابٌ كثيرٌ، وقدَّمنا تمامَ الكلام عليها آخرَ الشَّركة، وكنتُ نظمتُ ذلك بقولي:

وَإِنْ يَعْمُرِ الشَّرِيكُ المُشْتَرَكْ ... بِدُونِ إِذْنٍ لِلرُّجُوعِ مَا مَلَكْ
إِنْ لَمْ يَكُنْ لِذَاكَ مُضطَرّاً بِأَنْ ... أَمْكَنَهُ قِسْمَةُ ذَلِكَ السَّكَنْ
أَمَّا إِذَا اضْطُرَّ لِذَا وَكَانَ مَنْ ... أَبَى عَلَى التَّعْمِيرِ يُجْبَرُ فَإِنْ
بِإِذْنِهِ أَوِ اذْنِ قَاضٍ يَرْجِعُ ... وَفِعْلُهُ بِدُونِ ذَا تَبَرُّعُ

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب النفقات: ٣/ ١٩٥.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٤.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠.

ثُمَّ إِذَا اضْطُرَّ وَلاَ جَبْرَ كَمَا فِي السُّفْلِ وَالجِدَارِ يَرْجِعْ بِمَا
أَنْفَقَهُ إِنْ كَانَ بِالإِذْنِ بَنَى لِذَا، وَإِلَّا فَبِقِيمَةِ البِنَا

ثمَّ اعلم أنَّ صاحبَ العلو إذا بنى السُّفلَ؛ فله أن يَمنعَ صاحبَ السُّفل من السُّكنى حتَّى يدفعَ إليه؛ لكونه مضطرّاً، وكذا حائطٌ بين اثنين لهما عليه خشبٌ، فبنى أحدُهما؛ فله منعُ الآخرِ من وضع الخشب حتَّى يُعطِيَه نصفَ قيمة البناء مبنيّاً كما في «البحر»[1]. وفيه عن «جامع الفصولين»: لكلٍّ من صاحب السُّفْل والعلو حقٌّ في ملكِ الآخر: لذي العلو حقُّ قَراره، ولذي السُّفْل حقُّ دفع المطر والشَّمْس عن السُّفْل. اهـ[2]. ثمَّ نقلَ عنه أيضاً: لو هدمَ ذو السُّفْل سُفلَه، وذو العلو علوَه؛ أخذَ ذو السُّفْل ببناء سفلِه؛ إذ فوَّتَ عليه حقّاً ألحقَ بالملك، فيضمنُ، كما لو فوَّتَ عليه ملكاً. اهـ[3]. قال في «البحر»: وظاهرُه: أنَّه لا جَبرَ على ذي العلو، وظاهرُ «الفتح» خلافُه[4]، وهو محمولٌ على ما إذا بنى ذو السُّفْل سفلَه، وطلبَ من ذي العلو بناءَ عُلْوِه، فإنَّه يُجبرُ. اهـ[5]. أي: لأنَّ فرضَ المسألة: أنَّه هَدَمَ عُلوَه، فيُجبرُ على بنائه بعدما بنى ذو السُّفل سُفلَه، لا قَبلَه. وإنَّما أُجبرَ؛ لأنَّ لذي السُّفْل حقّاً في العلو كما علمتَ. وأمَّا لو انهدمَ العلوُ بلا صُنْعه؛ فلا يُجبرُ لعدم تعدِّيه كما ذكره الشَّارحُ فيما لو انهدم السُّفلُ. وفي «البحر» عن «الذَّخيرة»: سقفُ السُّفْل وجذوعُه وهَراديُّه وبَوارِيه وطِينُه

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والثلاثون: ٢/ ٢٠٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والثلاثون: ٢/ ٢٠٧-٢٠٨، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠.

لذي السُّفل[1]. قال: وذكرَ الطَّرسوسيُّ: أنَّ الهَراديَّ: ما يُوضعُ فوق السَّقف من قصبٍ أو عريشٍ[2]. اهـ[3].

قلتُ: لكن في «المغرب» عن اللَّيث: الهرديةُ: قضبانٌ تضمُّ ملويَّةً بطاقاتٍ من الكرم يُرسلُ عليها قضبانُ الكرم. اهـ[4]. فهي التي تُسمَّى في عرفنا: سَقَّالةً.

هذا، وذكرَ في «الخيريَّة»: أنَّ تطيينَ سقف السُّفْل لا يجبُ على واحدٍ منهما. أمَّا ذو العلوِ؛ فلعدم وجوبِ إصلاح ملك الغير عليه، وإن تَلِفَ الطِّينُ بالسَّكن المأذون فيه شرعـًا، إلا إذا تعدَّى بإزالته، فيضمَنُه. وأمَّا ذو السُّفْل؛ فلعدم إجبارِه على إصلاح ملكه، فإن شاءَ طيَّنَه ورفعَ ضررَ وَكْفِ الماء عنه، وإن شاءَ تحمَّلَ ضررَه[5].

تتمَّةٌ: في «البحر» عن «جامع الفصولين»: جدارٌ بينهما، ولكلٍّ منهما حمولةٌ، فوَهى الحائطُ[6]، فأرادَ أحدُهما رفعَه ليُصلِحَه، وأبى الآخرُ؛ ينبغي أن يقولَ مريدُ الإصلاح للآخر: ارفعْ حمولَتَك بأسطواناتٍ وعُمُدٍ، ويُعلِمَه أنَّه يريدُ رفعَه في وقتِ كذا، وأشهدَ على ذلك، فلو فَعَلَهُ، وإلا؛ فله رفعُ الجدار، فلو سقطتْ حُمولَتُه؛ لم يضمنْ. اهـ[7].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الحيطان: ١٣/ ٣٣.

(٢) «الدرة السنية شرح الفوائد الفقهية»: كتاب القسمة: ق١٤٢/ آ محمد عاصم.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠.

(٤) «المغرب»: ص٥٠٢.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٨٨- ٨٩.

(٦) قوله: (جدارٌ بينهما ولكلٍّ منهما حمولةٌ، فوهى الحائطُ... إلخ) انظرْ ما سيذكرُه المحشي في دعوى الرَّجلين عند قول المصنف: (وذو بيت من دار كذي بيوتٍ في حقِّ ساحتها). (رافعي).

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والثلاثون: ٢/ ٢٠٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٠- ٣١.

(زَائِغَةٌ مُسْتَطِيلَةٌ) أي: سكّةٌ طويلةٌ (يَتَشَعَّبُ عَنْهَا) سِكَّةٌ (مِثْلُهَا) لكن (غَيْرُ نَافِذَةٍ) ....

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ مثلَه: ما إذا احتاجَ السُّفلُ إلى العمارة، فتعليقُ العلو على صاحبه. وهذه فائدةٌ حسنةٌ لم أجدْ من نبَّهَ عليها.

(قوله: زائغةٌ مستطيلةٌ) وفي «التهذيب»: الزَّائغةُ: الطَّريقُ الذي حادَ عن الطَّريق الأعظم. اهـ. من: زاغتِ الشَّمسُ إذا مالتْ. والمستطيلةُ: الطَّويلةُ، من: استطالَ بمعنى: طالَ. أفادَهُ في «البحر»[(١)].

(قوله: مِثْلُهَا) أي: طويلةٌ احترازاً عن المستديرةِ كما يأتي.

(قوله: لَكِنْ غَيْرُ نَافِذَةٍ) أفادَ أنَّ الأولى نافذةٌ[(٢)]، وقد قال في «البحر»: أطلَقَها ـ أي: الأولى ـ تبعاً لأكثر الكتب، وقيَّدَها في «النهاية» تبعاً للفقيه أبي اللَّيث والتُّمرتاشيِّ بغير النَّافذة[(٣)]، ويمكن حملُ كلامه عليه؛ لقوله: (مثلها غير نافذةٍ). اهـ[(٤)]. أي: بناءً على أنَّ (غير نافذةٍ) بيانٌ لوجه المماثلة، وفيه نظرٌ، بل المتبادرُ: أنَّ المماثلةَ في الطُّول، و(غير نافذة) حالٌ لبيان قيدٍ زائدٍ فيها على الأولى، وإلا؛ لَزِمَ أن لا تكون الثَّانيةُ مقيَّدةً بكونها طويلةً، فيَشملُ المستديرةَ، وهو غيرُ صحيحٍ. واستظهرَ الخيرُ الرَّمليُّ إطلاقَ الأولى؛ إذ لا عِبرةَ بكونها نافذةً أو غيرَ نافذةٍ؛ لامتناع مرورِ أهلها في الثَّانية مطلقاً، بخلاف المتشعِّبة كما يأتي[(٥)].

قلتُ: لكن في بعض الصُّوَر يظهرُ الفرقُ في الأولى بين النَّافذة وغيرها كما تعرِفُه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣١.

(٢) قوله: (أفادَ أنَّ الأولى نافذةٌ) بل مفادُ التَّقييد المذكور: شمولُ الأولى للنَّافذة وغيرِها. (رافعي).

(٣) «عيون المسائل»: باب الشفعة: ص٢٥٨. «النهاية»: ج٣/ ق١٨٧/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣١.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٥/ آ الأزهرية.

إلى محلٍّ آخرَ؛ (يُمْنَعُ أَهْلُ الأولَى عَنْ فَتْحِ بَابٍ) للمرور، لا للاستضاءة والرِّيح. عيني

(قوله: إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ) متعلِّقٌ بـ(نافذة)، والمرادُ به: الطَّريقُ العامُّ، أو ما يُتوصَّلُ منه إليه، احترازاً عن النَّافذة إلى سكَّةٍ أخرى غيرِ نافذةٍ.

مطلبٌ: في فتحِ بابٍ آخرَ للدَّار

(قوله: عَنْ فَتْحِ بَابٍ لِلْمُرُورِ) قال في «فتح القدير»: قال بعضُ المشايخ: لا يمنعُ من فتح الباب، بل من المرورِ؛ لأنَّ له رفعَ كلِّ جدارِه، فكذا له رفعُ بعضه. والأصحُّ: أنَّه يُمنعُ من الفتح؛ لأنَّه منصوصٌ عليه في الرِّواية بنصِّ محمدٍ في «الجامع»[1]، ولأنَّ المنعَ بعد الفتح لا يمكنُ؛ إذ تُمكنُ مراقبتُه[2] ليلاً ونهاراً في الخروجِ، فيخرجُ، ولأنَّه عساه يدَّعِي بعد تركيب البابِ وطولِ الزَّمان حقّاً في المرور، ويستدلُّ عليه بتركيب الباب. اهـ[3].

(قوله: لَا لِلاستِضَاءَةِ وَالرِّيحِ) قال العينيُّ بعد حكاية القولين المذكورين: ولكنَّ هذا فيما إذا أرادَ بفتح الباب المرورَ، فإنَّه يُمنعُ استحساناً، وإذا أرادَ به: الاستضاءةَ والرِّيحَ دون المرورِ؛ لم يُمنعْ من ذلك. كذا نقلَه فخرُ الإسلام عن الفقيه أبي جعفرٍ. اهـ[4].

قلتُ: وهذا إذا كان البابُ عالياً لا يصلحُ للمرور كما يدلُّ عليه التَّعليلُ المارُّ، وإلا؛ كان قولَ بعضِ المشايخ بعينِه، وهو خلافُ الأصحِّ. فعُلمَ أنَّ المرادَ غيرُه، وهو مسألةُ الطَّاقة الآتية. فافهمْ.

(١) «الجامع الصغير»: ص٢١٣.
(٢) قوله: (إذ تمكنُ مراقبتُه) حقُّه: لا تمكن... إلخ. (رافعي).
(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢٤.
(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٤.

(فِي القُصْوَى) الغير النَّافذة على الصَّحيح؛ إذ لا حَقَّ لهم في المرور، بخلافِ النَّافذة.

(قوله: فِي القُصْوَى) أي: البُعدى، وهي المتشعِّبةُ من الأولى الغير النَّافذة، أمَّا النَّافذةُ؛ فلا منعَ من الفتح فيها؛ لأنَّ لكلِّ أحدٍ حقَّ المرور فيها.

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) مقابلُه: ما قدَّمناه آنفًا من القول بأنَّه لا يُمنعُ من الفتح، بل من المرورِ.

(قوله: إِذْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي المُرُورِ) أي: لا حَقَّ لأهل الزَّائغة الأولى في المرور في الزَّائغة القصوى، بل هو لأهلها على الخصوصِ، ولذا لو بِيعتْ دارٌ في القصوى؛ لم يكن لأهل الأولى شفعةٌ فيها[1]. كذا في «الفتح»[2]. أي: لا شُفعةَ لهم بحقِّ الشَّركة في الطَّريق؛ إذ لو كان جاراً مُلاصِقًا؛ كان له الشُّفعةُ. «شرنبلاليَّة»[3]. ثمَّ قال في «الفتح»: بخلاف أهل القُصْوى، فإنَّ لأحدهم أن يفتحَ بابًا في الأولى؛ لأنَّ له حقَّ المرور فيها. اهـ[4]. قال العلَّامةُ المقدسيُّ: هذا إذا فتحَ في جانبٍ يدخلُ منه إليها، أمَّا في الجانب الآخرِ غيرِ النَّافذ؛ فلا. اهـ[5]. وفيه فائدةٌ حَسنةٌ يُفيدُها التَّعليلُ أيضًا، وهي أنَّ الزَّائغةَ الأولى إذا كانت غيرَ نافذةٍ، وأرادَ واحدٌ من أهل القُصْوى فتحَ بابٍ في الأولى؛ له ذلكَ إن كانتْ دارُه متَّصلةً برُكْن الأولى، وكانتْ من جانب الدُّخول إلى القصوى. أمَّا لو كانتْ من الجانب الثَّاني؛ فلا؛ إذ لا حَقَّ له في المرور في الجانب الثَّاني، بخلافِ ما إذا كانت الأولى نافذةً، فإنَّ له المرورَ من الجانبين، فيكونُ له فتحُ الباب من الجانب الثَّاني أيضًا. وبه يظهرُ الفرقُ بين

(١) قوله: (لم يكن لأهل الأولى شفعةٌ فيها) ولو غيرَ نافذةٍ كما يأتي في الشُّفعة. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢٤.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤١٦ (بهامش درر الحكام).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢٤.

(٥) «أوضح رمز»: ق٧٧٢/ ب الأزهرية.

(وَفِي زَائِغَةٍ مُسْتَدِيرَةٍ لَزِقَ) أي: اتَّصلَ (طَرَفَاهَا) أي: نهايةُ سَعةِ اعوجاجها بالمستطيلِ (لَا) يُمنعُ؛ ....

كون الأولى نافذةً أو لا، خلافاً لِمَا مرَّ عن الرَّمليِّ(١). والظَّاهرُ: أنَّ كلامَ «الفتح» مبنيٌّ على كون الأُولى نافذةً، وإن حُمِلَ على أنَّها غيرُ نافذةٍ يُدَّعَى تخصيصُه بغير الصُّورة المذكورة.

تنبيهٌ: يُعلمُ ممَّا هنا: أنَّه لو أرادَ فتحَ بابٍ أسفلَ من بابه والسكَّةُ غيرُ نافذةٍ؛ يُمنعُ منه. وقيل: لا. وفي كلٍّ من القولين اختلافُ التَّصحيح والفتوى. قال في «الخيريَّة»: والمتونُ على المنع، فليكنِ المعوَّلُ عليه(٢).

(قوله: وَفِي زَائِغَةٍ مُسْتَدِيرَةٍ) محترَزُ قوله: (يتشعَّبُ عنها مثلُها)، فإنَّ المرادَ بها: الطَّويلةُ، ويقابِلُها المستديرةُ. وفي «حاشية الوانيِّ على الدُّرر»: هذا إذا كانت ـ أي: المستديرةُ(٣) ـ مثلَ نصف دائرةٍ أو أقلَّ، حتَّى لو كانتْ أكثرَ من ذلك؛ لا يفتحُ فيها البابَ. والفرقُ: أنَّ الأُولى تصيرُ ساحةً مشتركةً، بخلاف الثَّانية، فإنَّه إذا كان داخِلُها أوسعَ من مدخلها؛ يَصيرُ موضعاً آخرَ غيرَ تابعٍ للأوَّل. كذا قيلَ. اهـ(٤). وقائلُه صدرُ الشَّريعة ومنلا مسكين(٥). وردَّه ابنُ كمالٍ(٦).

---

(١) قوله: (وبه يظهرُ الفرقُ بين كون الأولى نافذةً أو لا خلافاً لما مرَّ عن الرمليِّ) كلامُه تعميمٌ في مسألة المصنِّف، وهذه مسألةٌ أخرى لم ينبِّه المصنِّفُ عليها، فصحَّ تعميمُ الرمليِّ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الديات: ٢/ ٢٠٣ عن «جامع الفصولين».

(٣) قوله: (وفي «حاشية الواني على الدرر»: هذا إذا كانت أي: المستديرةُ... إلخ) ما قاله الوانيُّ راجعٌ لما قاله الشارحُ من التَّفسير بقوله: (أي: نهاية... إلخ)، فإنَّ القصدَ تقييدُ عموم عبارة المصنِّف. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٩٥/ آ- ب حاجي بشير آغا.

(٥) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٢٧، «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص ٢٠٠.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ١٩٨-١٩٩.

=

لأنَّها كساحةٍ مُشتركةٍ في دارٍ، بخلافِ ما لو كانت مُربَّعةً، فإنَّها كسِكَّةٍ في سكَّةٍ، ولذا يمكِنُهم نصبُ البوَّابة. ابنُ كمالٍ. بهذه الصُّورة:

(قوله: **لأَنَّهَا كَسَاحَةٍ... إلخ**) قال في «الفتح»: لأنَّ لكلٍّ حقَّ المرور؛ إذ هي ساحةٌ مشتركةٌ. غايةُ الأمر: أنَّ فيها اعوجاجاً، ولهذا يَشتركونَ في الشُّفعة إذا بِيعتْ دارٌ منها. اهـ[1].

(قوله: **وَلِذَا يُمْكِنُهُمْ نَصْبُ البَوَّابَةِ**) لم أرَ فيما عندي من كتب اللُّغة لفظَ البوَّابة، وهي في عرف النَّاس اليومَ: اسمٌ للباب الكبير الذي يُنصبُ في رأس السكَّة أو المحلَّة مثلاً، وعبارةُ ابن كمالٍ عن الحلواني: ولذا يمكِنُهم نصبُ الدَّرْب[2]، وفي «القاموس»: **الدَّربُ**: بابُ السكَّة الواسعُ، والبابُ الأكبرُ، جمعُه: درابٌ[3].

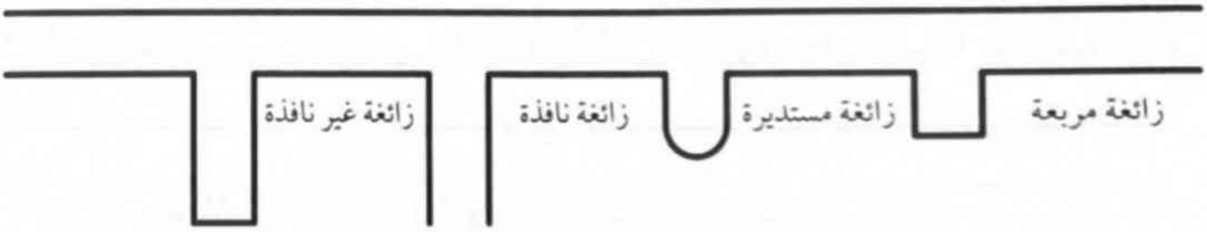
(قوله: **بِهَذِهِ الصُّورَةِ**) اختلفت النُّسخُ في كيفيَّة رقمِها، ولنصوِّرْها بصورةٍ جامعةٍ للمستطيلة المتشعِّب عنها مستطيلةٌ مثلها نافذةٌ وغيرُ نافذةٍ ومستديرةٌ ومربَّعةٌ، هكذا:

= قوله: (وردَّه ابنُ كمال) عبارةُ ابن كمالٍ: (وفي مستديرةٍ لزق طرفاها) أي: اتَّصل طرفاها (بالمستطية) والمرادُ بطرفيها: نهايةُ سعتها، ولا يلزمُ أن تكون مثلَ نصف دائرةٍ أو أقلَّ، دلَّ على ذلك تصويرُ شمس الأئمة الحلوانيِّ حيث قال في كتاب الشُّفعة من «محيطه»: سكَّةٌ غيرُ نافذةٍ بيعتْ فيها دارٌ، فأهلُها شفعاءُ؛ لأنَّهم شركاءُ في حقوق المبيع، وإن كان فيها عطفٌ، فإن كان مربَّعاً؛ فأصحابُ العطف أَولى بما بيعَ في عطفهم؛ لأنَّه بسبب التَّربيع يصيرُ العطفُ المربَّعُ كالمنفصل عن السكَّة؛ لأنَّ هيئات الدُّور في العطف المربَّع تخالفُ هيئات الدُّور في السكَّة، فصارَ العطفُ المربَّعُ بمنزلة سكَّةٍ أخرى، فصارَ كسكَّةٍ في سكَّةٍ، ولهذا يمكنُهم نصبُ الدَّرب في أعلاهم، وإن كان العطفُ مدوَّراً؛ فالكلُّ سواءٌ؛ لأنَّ العطفَ المدوَّرَ اعوجاجٌ في بعض السكَّة، وبذلك لا يصيرُ بمنزلة سكَّتين؛ لأنَّ هيئة الدُّور فيها لا تتغيَّرُ بسبب الاعوجاج، فكانت سكَّةً واحدةً. اهـ. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢٥.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ١٩٨.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٨٣.





فالدَّارُ الثَّالثةُ التي في رُكْن المتشعِّبة الغير النَّافذة لو كان بابُها في الطَّويلة؛ يُمنعُ صاحِبُها عن فتح الباب في المتشعِّبة الغير النَّافذة؛ لأنَّه ليس له حقَّ المرور فيها، ولو كان بابُها في المتشعِّبة؛ لا يُمنعُ من فتح بابٍ في الأولى الطَّويلة. وأمَّا الدَّارُ الرَّابعةُ التي في الرُّكن الثَّاني: لو كان بابُها في الطَّويلة؛ يُمنعُ من فتحِه في المتشعِّبة المذكورة، وكذا لو كانَ في المتشعِّبة يُمنعُ من فتحِه في الطَّويلة؛ لأنَّه ليس له حقَّ المرور في ذلك الجانبِ، لكن هذا إذا كانت الطَّويلةُ غيرَ نافذةٍ، بخلاف النَّافذة؛ لأنَّ له حقَّ المرور حينئذٍ من الجانبين كما قلنا فيما مرَّ. وأمَّا الدَّارُ الخامسةُ التي في الرُّكن الأوَّل من المتشعِّبة الثَّانية النَّافذة؛ فلصاحبها فتحُ الباب فيها وفي الطَّويلة، بخلاف الدَّار السَّادسة التي في الرُّكْن الثَّاني من المتشعِّبة المذكورةِ، فإنَّه لو كان بابُه فيها؛ يُمنعُ من الفتح في الطَّويلة لو غيرَ نافذةٍ، لا لو نافذةً لِمَا علمتَ.

(وَلَا يُمْنَعُ الشَّخْصُ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مِلْكِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الضَّرَرُ) بجارِه ضرراً ....

مطلبٌ: اقتسموا داراً، وأرادَ كلٌّ منهم فتحَ بابٍ؛ لهمْ ذلكَ

تتمَّةٌ: في «منية المفتي» من كتاب القسمة: دارٌ في سكَّةٍ غيرِ نافذةٍ بين جماعةٍ اقتسموها، وأراد كلٌّ منهم فتحَ بابٍ وحدَه؛ ليس لأهل السكَّةِ منعُهم[1].

قلتُ: ينبغي تقييدُه: بما إذا أرادوا فتحَ الأبواب فيما قبل الباب القديم، لا فيما بعدَه كما قدَّمناه آنفاً عن «الخيريَّة» من التَّعويل على ما في المتونِ. نعم، على القول الثَّاني المصحَّحِ أيضاً لا تفصيلَ. ثمَّ قال في «المنية»: دارٌ لرجلٍ بابُها في سكَّةٍ غير نافذةٍ، فاشترى بجَنْبِها داراً بابُها في سكَّةٍ أخرى؛ له فتحُ بابٍ لها في داره الأولى، لا في السِّكَّة الأولى. وبه أفتى أبو جعفرٍ وأبو اللَّيث[2]. وقال أبو نُصَيرٍ: له ذلكَ[3]؛ لأنَّ أهلَ السِّكَّة شُركاءُ فيها، بدليل ثبوت حقِّ الشُّفعة للكلِّ. اهـ ملخَّصاً[4].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّه مبنيٌّ على الخلاف السَّابق. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَلَا يُمْنَعُ الشَّخْصُ... إلخ) هذه القاعدةُ تخالِفُ المسألةَ التي قبلها، فإنَّ المنعَ فيها من تصرُّف ذي السُّفْل مُطلقٌ عن التَّقييد بكونه مُضرّاً ضرراً بيِّناً أو لا، وهنا المنعُ مقيَّدٌ بالضَّرر البيِّن، ولا سيَّما على ظاهر الرِّواية الآتي من أنَّه لا يُمنعُ مطلقاً. نعم، على ما قدَّمنا من أنَّ المختارَ المنعُ في الضَّرَر البيِّن والمشكلِ تندفعُ المخالفةُ على ما مشى عليه

(١) «منية المفتي»: ق٨٩/ آ آيا صوفيا.

(٢) «عيون المسائل»: باب القسمة: ص٢٥٨.

(٣) قوله: (وقال أبو نصيرٍ: له ذلك) أي: الفتحُ في السكَّة الأولى على الخلاف السَّابق إذا فتحَ في أسفل السكَّة. (رافعي).

(٤) «منية المفتي»: ق٦٩/ آ آيا صوفيا.

(بَيِّنًا) فيُمنعُ من ذلكَ، وعليه الفتوى. «بزَّازيَّة»[1]. واختارَه في «العماديَّة»، وأفتى به قارئُ «الهداية»[2].

المصنِّفُ هنا[3]. وقد يُجابُ: بأنَّ المسألةَ المتقدِّمةَ ليستْ من فروع هذه القاعدةِ، فإنَّ ما هنا في تصرُّفِ الشَّخْص في خالِصِ ملكه الذي لا حَقَّ للجار فيه، وما مرَّ في تصرُّفه فيما فيه حقٌّ للجار، فإنَّ السُّفلَ وإن كان مِلْكـًا لصاحبه، إلا أنَّ لذي العُلْو حقـًّا فيه، فلذا أَطلقَ المنعَ فيه، ولذا لو هَدمَ ذو السُّفل سُفلَه؛ يُؤمرُ بإعادته، بخلافِ ما هنا. هذا ما ظهرَ لي، فاغتنِمْه.

(قوله: بَيِّنًا) أي: ظاهراً، ويأتي بيانُه قريبـًا.

(قوله: وَاخْتَارَهُ فِي «العِمَادِيَّةِ») حيثُ قال ـ كما في «جامع الفصولين» ـ: والحاصلُ: أنَّ القياسَ في جنس هذه المسائل: أنَّ مَنْ تصرَّفَ في خالصِ ملكه لا يُمنعُ منه ولو أضرَّ بغيره، لكن تُركَ القياسُ في محلٍّ يضرُّ بغيره ضرراً بيِّنًا، وقيلَ بالمنعِ، وبه أخذَ كثيرٌ من مشايخنا، وعليه الفتوى. اهـ.

قلتُ: قولُه: وقيلَ بالمنع عطفُ تفسيرٍ على قوله: ترك القياس، فليس قولاً ثالثـًا. نعم، وقعَ في «الخيريَّة»: وقيل: بالمنع مطلقـًا... إلخ[4]، ومقتضاهُ: أنَّه قولٌ ثالثٌ بالمنع، سواءٌ كان الضَّررُ بيِّنًا أو لا، لكن عزا في «الخيريَّة» ذلك إلى «التَّتارخانيَّة» و«العماديَّة»، وليس ذلك في «العماديَّة» كما رأيتَ. فالظَّاهرُ: أنَّ لفظَ: مطلقـًا سبقُ قلمٍ، ويدلُّ عليه: قولُه في

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٣١.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الجنايات: ص١٩٨.

(٣) قوله: (نعم، على ما قدَّمنا من أنَّ المختارَ المنعُ في الضَّرر البيِّن والمشكل تندفعُ المخالفةُ... إلخ) اندفاعُ المخالفة بذلك إنَّما هو على ما جرى عليه الشَّارحُ هنا من أنَّ المشكلَ في حكم ما إذا أضرَّ يقينـًا، وسيأتي له منعُ القياس. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الديات: ٢/ ٢٠٢.

«الفتح»: والحاصلُ: أنَّ القياسَ في جنس هذه المسائل: أن يَفعلَ المالكُ ما بدا له مطلقـاً؛ لأنَّه متصرِّفٌ في خالص ملكِه، لكن تُركَ القياسُ في موضعٍ يتعدَّى ضَرَرُه إلى غيره ضرراً فاحشـاً، وهو المرادُ بالبيِّن، وهو ما يكونُ سبباً للهدم، أو يَخرجُ عن الانتفاع بالكلِّيَّة، وهو ما يمنعُ الحوائجَ الأصليَّةَ، كسدِّ الضَّوء بالكليَّة، واختاروا الفتوى عليه. فأمَّا التَّوسُّعُ إلى منعِ كلِّ ضررٍ ما؛ فيَسدُّ بابَ انتفاع الإنسان بملكِه كما ذكرنا قريباً. اهـ ملخَّصـاً[1].

فانظر كيفَ جعلَ المفتى به القياسَ الذي يكون فيه الضَّررُ بيِّنـاً لا مطلقـاً[2]؟! وإلا؛ لَزِمَ أنَّه لو كانت له شجرةٌ مملوكةٌ يستظلُّ بها جارُه وأرادَ قطعَها أن يُمنعَ لتضرُّرِ الجار به كما قرَّرَه في «الفتح» قبلَه[3].

قلتُ: وأفتى المولى أبو السُّعود: أنَّ سدَّ الضَّوْء بالكليَّة ما يكونُ مانعـاً من الكتابة، فعلى هذا لو كان للمكان كوَّتانِ مثلاً، فسدَّ الجارُ ضوءَ إحداهما بالكليَّة؛ لا يُمنعُ إذا كان يمكنُ الكتابةُ بضوء الأخرى. والظَّاهرُ: أنَّ ضوءَ الباب لا يُعتبرُ؛ لأنَّه يحتاجُ لغَلْقِه لبردٍ ونحوه كما حرَّرْتُه في «تنقيح الحامديَّة»[4]. وفي «البحر»: وذكرَ الرازيُّ في كتاب الاستحسان: لو أرادَ أن يبنيَ في داره تنُّوراً للخبز الدَّائم كما يكون في الدَّكاكين، أو رحىً للطَّحْن، أو مدقَّاتٍ للقصَّارين؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّه يُضِرُّ بجيرانه ضرراً فاحشـاً لا يمكنُ التَّحرُّزُ عنه، فإنَّه يأتي منه الدُّخانُ الكثيرُ، والرَّحى والدقُّ يُوهنُ البناءَ، بخلاف الحمَّام؛ لأنَّه لا يضرُّ إلا بالنَّداوة،

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢٦.

(٢) قوله: (فانظرْ كيف جعلَ المفتى به القياس... إلخ) لعلَّ الأنسبَ أن يقول: ترك القياس في الذي يكون فيه... إلخ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢٦.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣١١.

حتَّى يُمنعُ الجارُ من فتح الطَّاقةِ، وهذا جوابُ المشايخ استحساناً، وجوابُ ظاهر الرِّواية عدمُ المنع مطلقاً، وبه أفتى طائفةٌ كالإمامِ ظهيرِ الدِّين وابنِ الشِّحنة[1] ووالده، ورجَّحَه في «الفتح»، وفي قسمةِ «المجتبى»: وبه يُفتى[2]، واعتمَدَه المصنِّفُ ثمَّةَ فقال: وقد اختلفَ الإفتاءُ، وينبغي أن يُعوَّلَ على ظاهر الرِّواية. اهـ[3].

ويمكنُ التَّحرُّزُ عنه: بأن يبنيَ حائطاً بينه وبين جاره، بخلاف التنُّورِ المعتاد في البيوت. اهـ. وصحَّحَ النَّسفيُّ في الحمَّام: أنَّ الضَّررَ لو فاحشاً يُمنعُ، وإلا فلا[4]. وتمامُه فيه.

(قوله: حَتَّى يُمْنَعُ الجَارُ مِنْ فَتْحِ الطَّاقَةِ) أي: التي يكونُ فيها ضررٌ بيِّنٌ بقرينة ما قبلَه، وهو ما أفتى به قارئُ «الهداية» لَمَّا سُئلَ: هل يُمنعُ الجارُ أن يفتحَ كوَّةً يُشرفُ منها على جاره وعياله؟ فأجابَ: بأنَّه يُمنعُ من ذلكَ. اهـ[5]. وفي «المنح» عن «المضمرات شرح القدوريِّ»: إذا كانت الكوَّةُ للنَّظَر، وكانت السَّاحةُ محلَّ الجلوس للنِّساء؛ يُمنعُ، وعليه الفتوى. اهـ[6]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: وأقولُ: لا فرقَ بين القديم والحديثِ حيث كانت العلَّةُ الضَّررَ البيِّنَ؛ لوجودها فيهما[7].

(قوله: وَرَجَّحَهُ فِي «الفَتْحِ») حيثُ قال: والوجهُ لظاهر الرِّواية[8].

(قوله: ثَمَّةَ) أي: في كتاب القسمة في «المنح».

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب القسمة والحيطان: ٢/ ١٢٣- ١٢٤.

(٢) «المجتبى»: ٥/ ٢٣٢.

(٣) «منح الغفار»: كتاب القسمة: ق٦٠٠/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٢- ٣٣.

(٥) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الجنايات: ص١٩٨.

(٦) «جامع المضمرات»: كتاب القسمة: ٥/ ٢٧٨، «منح الغفار»: ق٤٣٠/ ب فيض الله.

(٧) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٥/ ب- ٢٥٦/ آ الأزهرية.

(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢٦.

قلتُ: وحيث تعارَضَ متنُه وشرحُه؛ فالعملُ على المتون كما تقرَّرَ مِراراً. فتدبَّرْ.

قلتُ: وبقيَ ما لو أَشكلَ: هل يَضرُّ أم لا؟ وقد حرَّرَ محشي «الأشباه» المنعَ قياساً على مسألة السُّفْل والعلو أنَّه لا يَتِدُ إذا أضرَّ، وكذا إن أشكلَ على المختارِ للفتوى كما في «الخانيَّة»[1]. قال المحشِّي: فكذا تصرُّفُه في ملكِه إن أضرَّ أو أَشكلَ يُمنعُ، وإن لم يَضُرَّ لم يُمنعْ. قال: ولم أرَ من نبَّه عليه، فليُغتنمْ، فإنَّه من خواصِّ كتابي. انتهى.

(قوله: **فَالعَمَلُ عَلَى المُتُونِ**) قد يقالُ: إنَّ هذا لا يقالُ في كلِّ متنٍ مع شرحٍ، بل هذا في نحو المتون القديمةِ. ط[2]. أي: وهذه المسألةُ ليستْ من مسائل[3]. ويظهرُ من كلام الشَّارح الميلُ إلى ما مشى عليه المصنِّفُ في متنه؛ لأنَّه أرفَقُ بدفع الضَّرر البيِّن عن الجار المأمورِ بإكرامه، ولذا كان هو الاستحسانَ الذي مشى عليه مشايخُ المذهب المتأخِّرين[4]، وصرَّحُوا بأنَّ الفتوى عليه.

والحاصلُ: أنَّهما قولان معتمدانِ يترجَّحُ أحدُهما بما ذكرنا، والآخرُ بكونه أصلَ المذهب.

(قوله: **قِيَاساً عَلَى مَسْأَلَةِ السُّفْلِ... إلخ**) أقول: هذا غيرُ مسلَّمٍ؛ لأنَّه مخالفٌ لكلامهم، مع أنَّه قياسٌ مع الفارقِ، وذلك أنَّك علمتَ أنَّ أصلَ المذهب في مسألتنا: عدمُ المنع مطلقاً؛ لكونِه تصرُّفاً في خالص ملكه، وخالَفَ المشايخُ أصلَ المذهب فيما إذا كان الضَّررُ بيِّناً.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الصلح: ٣/ ٥٢٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٦.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: من مسائل، هكذا بخطه، ولعل فيه سقطاً، والأصل: من مسائلها، أي: المتون القديمة أو نحو ذلك. وليحرر. اهـ مصححه).

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: المتأخرين، هكذا بخطه، وصوابه: المتأخرون كما لا يخفى. اهـ مصححه).

ولا يخفى أنَّ التَّقييدَ بالبيِّن مخرجٌ للمشكل، فالقولُ بمنع المشكل مخالفٌ للقولين. وقياسُه على المشكل في مسألة السُّفْل غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ المتونَ الموضوعةَ لنقل المذهب ماشيةٌ على منع التَّصرُّف فيها، عكس مسألتنا.

وذكرَ بعضُ المشايخ: أنَّ المختارَ: تقييدُ المنع بالمضرِّ أو المشكل، وما ذاكَ إلا لكونه تصرُّفاً فيما للجار فيه حقٌّ، وهو صاحبُ العلو، فالأصلُ فيه عدمُ جواز التَّصرُّف إلا بإذنه، بخلاف مسألتنا، فإنَّ الأصلَ فيها الجوازُ؛ لكونه تصرُّفاً في خالص حقِّه، فإلحاقُ المشكل فيها بالمشكل في الأولى غيرُ صحيحٍ. فافهمْ.

وهذا آخرُ ما حرَّرَه المؤلِّفُ بخطِّه من هذا الجزءِ، وأمَّا بقيَّةُ الأجزاء؛ فتمَّمَها بنفسه قبل حلول رَمْسِه، فبادَرَ نجلُه السَّعيدُ السيِّدُ محمد علاء الدِّين إلى تكملة الجزءِ المذكورِ بتجريد الهوامشِ التي بخطِّ والده وغيرها على الشَّرْح، فقال:

بسم الله الرحمن الرحيم

[تتمة كتاب القضاء]

بالميل لِبَابِكَ يُجبرُ ثلمُ القلوب، وبالتَّرقُّب لهبوب نسماتِ مِنَحِك يُضربُ على صفحات ثقب العيوب، يا من بصَّرَ بعظيم قدرته العباد، وقَهَرَهم بها فلا يكونُ إلا ما أراد، فنَحمدُه بالحمد اللَّائق، ونشكرُهُ على آلائه بالشُّكْر الفائق، ونصلِّي ونسلِّمُ على رسوله محمدٍ المكمِّل لأمَّته، وعلى آله وصحبه ومن لَهَجَ بدعوته.

وبعدُ: فإنَّ العالمَ العامل، والعلَّامةَ الكامل، وحيدَ الدَّهْر، وفريدَ العصر، سيِّدَ الزَّمان، وسَعدَ الأقران، يَعسوبَ العلماء العاملين، ومرجعَ الجهابذة الفاضلين، مؤلِّفَ هذه الحاشية المرحومَ سيِّدي وأستاذي ووالدي السيِّدَ محمد أفندي عابدين، سقى اللهُ ثراهُ صوبَ الغفران وجمعنا وإيَّاه في مستقرِّ رحمته، وأسكَنَنا بُحْبُوحةَ جنَّتِه، لَمَّا وصلَ إلى هذا المحلِّ من الكتاب، اشتاقَ إلى مشاهدةِ ربِّ الأرباب، فنزلَ حِيَاض المنون، وآثرَ الجَدَثَ الذي ليس بمسكونٍ. وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ بدأ أوَّلاً في التَّأليف من الإجارة إلى الآخر، ثمَّ من أوَّلِ الكتاب إلى انتهاء هذا التَّحرير الفاخر، وتركَ على نسخته «الدُّر» بعضَ تعليقات، وتحريراتٍ واعتراضات، قد كادَ تداوُلُ الأيدي أن يُذهِبَها، لعدمِ من يُذْهِبُها مَذْهَبَها، فأردتُ أن أجرِّدَ ما كَتَبَه والدي على نسخته، وأُلحِقَه بمسوَّدته، من غير زيادةٍ عليه، خوفَ الغلط ونسبتِه إليه، وإن رأيتُ حاشيةً ليستْ من خطِّه أُنبِّهُ عليها بقولي: كذا، أو ذكرَ، أو في، أو قاله في الهامش؛ لعلمي بأنَّه أقرَّها، وإلا شطبتُ عليها، ومع هذا يلزمُ التَّنبيهُ كما ترى، والله يعلمُ ويرى، ومنه أطلبُ الإعانةَ والتَّوفيق، لأقومِ طريق.

قال رحمه اللهُ تعالى ونفعنا به ورضي عنه آمينَ:

(ادَّعَى) على آخَرَ (هِبَةً) مع قبضٍ (فِي وَقْتٍ، فَسُئِلَ) المدَّعِي (بَيِّنَةً، فَقَالَ) "قد (جَحَدَنِيهَا) أي: الهبةَ (فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ"، أَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ) أي: "جحدَنِيها"، ومفادُه: الاكتفاءُ بإمكان التَّوفيق، وهو مختارُ شيخ الإسلام ....

(قوله: ادَّعَى عَلَى آخَرَ... إلخ) قال قاضي خان: ادَّعى على رجلٍ أنَّه أخذَ منه مالاً[١]، وبيَّن المالَ ووصفَه، وأقامَ المدَّعى عليه البيِّنةَ على إقرار المدَّعي أنَّه أخذَ فلانٌ آخرُ هذا المالَ المسمَى، فأنكرَ المدَّعي ذلكَ؛ لم تُقبلْ منه هذه البيِّنةُ[٢]، ولا يكونُ ذلك إبطالاً لدعوى الأوَّل؛ لأنَّ من حجَّةَ الأوَّل أن يقولَ: أَخَذَه منِّي فلانٌ آخرُ ثمَّ ردَّه عليَّ، وأخذَه منِّي هذا المدَّعى عليه بعد ذلكَ. اهـ[٣]. كذا في الهامش.

(قوله: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ قوله: (أو لم يقلْ ذلكَ). ح[٤].

(قوله: بِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ) نقلَ في «البحر»: أنَّ هذا هو القياسُ، والاستحسانُ: أنَّ التَّوفيقَ بالفعل شرطٌ[٥]. قال الرَّمليُّ: وجوابُ الاستحسان هو الأصحُّ كما في «منية المفتي»[٦].

(قوله: وَهُوَ مُخْتَارُ... إلخ) قيَّدَه في «البحر» في فصل الفضوليِّ: بأنْ لا يكونَ ساعياً في نقض ما تَمَّ من جهتِه[٧]، فراجِعْه.

(١) قوله: (قال قاضيخان: ادَّعى على رجلٍ أنَّه أخذَ منه مالاً... إلخ) تتمَّة عبارته: وإن شهدَ شهودُ المدَّعَى عليه أنَّ المدَّعي أقرَّ: إنَّ فلاناً آخرَ وكيل المدَّعى عليه أخذَ منِّي هذا المالَ؛ كان ذلك إكذاباً لبيِّنته وتبطلُ دعواه. اهـ. (رافعي).

(٢) قوله: (لم تقبلْ منه هذه البيِّنةُ) يظهرُ على القول: بأنَّ إمكانَ التَّوفيق كافٍ، وما في «البزازيَّة» يدلُّ على صحَّة الدَّعوى اتِّفاقاً. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٧٧- ٢٧٨.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ ب راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٤.

(٦) «منية المفتي»: كتاب الدعوى: ق٦٤/ آ أيا صوفيا، «مظهر الحقائق»: ق٢٥٦/ آ الأزهرية.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٤.

=

من أقوالٍ أربعةٍ، واختارَ الخُجنديُّ: أنَّه يَكفي من المدَّعى عليه لا من المدَّعي؛ لأنَّه مُستحِقٌّ وذاك دافعٌ، والظَّاهرُ يَكفي للدَّفْع لا للاستحقاق. «بزَّازيَّة»[1]. (**فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَاءِ بَعْدَ وَقْتِهَا**) أي: وقتِ الهبة؛ (**تُقْبَلُ**) في الصُّورتين، (**وَقَبْلَهُ؛ لَا**) لوُضوحِ التَّوفيق في الوجه الأوَّل، وظهورِ التَّناقض في الثَّاني. ولو لم يَذكرْ لهما تاريخاً، أو ذَكرَ لأحدهما؛ تُقبلُ[2]؛ لإمكانِ التَّوفيق بتأخير الشِّراء، وهل يُشترطُ كونُ الكلامَيْن عند القاضي أو الثَّاني فقط؟ خلافٌ، ....

(**قوله: مِنْ أَقْوَالٍ أَرْبَعَةٍ**) وهي: كفايةُ إمكان التَّوفيق مطلقاً، وعدمُ كفايته مطلقاً، وكفايتُه من المدَّعى عليه لا من المدَّعي، وكفايتُه إن اتَّحدَ وجهُ التَّوفيق، لا إن تعدَّدَ وجوهُه. ح[3]. كذا في الهامش.

(**قوله: بَعْدَ وَقْتِهَا**) ظرفٌ للشِّراء كقبله. ح[4].

(**قوله: فِي الصُّورَتَيْنِ**) يعني: ما إذا قالَ: جحَدَنِيها أو لم يقلْ. ح[5].

(**قوله: فِي الثَّانِي**) لأنَّه يدَّعِي الشِّراءَ بعد الهبة، وشهودُه يَشهدونَ له به قبلَها، وهو

= قوله: (بأن لا يكون ساعياً في نقضِ ما تمَّ من جهته) وذلك كأن اشترى شيئاً من غير مالكه، ثم ادَّعى عدمَ الأمر، وأنكرَ الآخرُ؛ فالقولُ لمدَّعي الأمر لا للآخر؛ لتناقضه مع إمكان التَّوفيق: بأن يكون أقدم [في الأصل: قدم] على الشراء ولم يعلمْ بإقرار البائع بعدم الأمر، ثم علمَ من إخبار العدول أنَّه أقرَّ بذلك قبل البيع. «بحر». (رافعي).

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٣.

(٢) قول الشارح: (ولم لم يذكرْ لهما تاريخاً أو ذكرَ لأحدهما تقبلُ) ذكره العينيُّ بلفظ ينبغي، وجزمَ به الشارحُ؛ لظهور وجهه، أو رآه منقولاً، وعبارةُ «البحر» كعبارة الشَّارح. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ ب راغب باشا.

وينبغي ترجيحُ الثَّاني. «بحر»[1]. لأنَّ به التَّناقضُ، والتَّناقضُ يَرتفعُ بتصديقِ الخصمِ

تناقضٌ ظاهرٌ لا يمكنُ التَّوفيقُ بينهما، ومرادُهم: بين الدَّعوى والبيِّنة[2]، وإلا؛ فالمدَّعي لا تناقُضَ منه؛ لأنَّه ما ادَّعَى الشِّراءَ سابقـًا على الهبة. «بحر»[3].

(قوله: **وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ الثَّانِي... إلخ**) ولعلَّ وجهَه: أنَّه الذي يتحقَّقُ به التَّناقُضُ. «منح»[4]. وفي «النَّهر» من باب الاستحقاق: والأوجهُ عندي: اشتراطُهما عند الحاكم؛ إذ من شرائط الدَّعوى كونُها لديهِ. اهـ[5]. وفي «شرح المقدسيِّ»: ينبغي أن يكفيَ أحدُهما عند القاضي، بل يكادُ أن يكون الخلافُ لفظيـًا؛ لأنَّ الذي حصلَ سابقـًا على مجلس القاضي لا بُدَّ أن يثبتَ عنده ليترتَّبَ على ما عندهُ حصولُ التَّناقض، والثَّابتُ بالبيان كالثَّابت بالعيان، فكأنَّهما في مجلسِ القاضي، فالذي شرطَ كونَهما في مجلسه يعمُّ الحقيقيَّ والحكميَّ في السَّابق واللَّاحق. انتهى[6]. وهو حَسَنٌ[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٥.

(٢) قوله: (ومرادُهم: بين الدَّعوى والبيِّنة) وفي الزيلعيِّ ما يوافقُه حيث قال: لأنَّه يدَّعي الشراءَ بعد الهبة، وشهودُه يشهدونَ به قبلها، وهذا تناقضٌ ظاهرٌ لا يمكنُ التَّوفيقُ بينهما. اهـ. لكن جعلَ في «العناية» التَّناقضَ من وجهين: الأول ما ذكره في «البحر»، والثاني من حيث الدَّعوى نفسها إن ثبت موجبُ الشَّهادة، وهو تقدّمُ وقت الشِّراء على وقت الهبة؛ لأنَّه يكون قائلاً: وهبَ لي هذه الدارَ وكانت ملكي بالشِّراء وقت الهبة، فكيف يثبت الملكُ بالهبة بعد ثبوته بالشِّراء؟! اهـ. فعلى هذا يكون التَّناقضُ بين كلامي المدَّعي أحدهما دعوى الهبة صراحةً والثَّاني دعوى الشِّراء الثَّابت بموجب الشَّهادة، وقال سريُّ الدين في «حواشي العناية» في صورةِ ما إذا شهدتْ بالشِّراء بعد الهبة ولم يقل: جحدنيها: إنَّ دعواه الشراءَ ثابتٌ بموجب الشَّهادة بدون صريح الدَّعوى. اهـ. لكن قال: إنَّ قبولَ الشَّهادة بدون صريح الدَّعوى محلُّ إشكالٍ. اهـ. ويدفعُ هذا الإشكالُ بوجود الدَّعوى بموجب الشَّهادة وإن لم توجدْ صراحةً بناءً على الاكتفاء بإمكان التَّوفيق. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٤.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٣١/ آ فيض الله.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٧.

(٦) «أوضح رمز»: ق٧٧٧/ آ الأزهرية ملخصـًا.

(٧) قوله: (وهو حسنٌ) ما قاله المقدسيُّ من التَّعليل يفيدُ أيضـًا أنَّه لا يشترطُ وجودُ أحدهما لديه، بل يكفي ثبوتُهما لديه وإن لم يوجدْ شيءٌ منهما بين يديه. (رافعي).

وبقولِ المُتناقِض: "تركتُ الأوَّلَ وأدَّعِي بكذا"، أو بتكذيبِ الحاكم. وتمامُه في «البحر»، وأقرَّه المصنِّفُ[1].

(قوله: أَوْ بِتَكْذِيبِ الحَاكِمِ) كما لو ادَّعَى أنَّه كَفَلَ له عن مديونه بألفٍ، فأنكرَ الكفالةَ، وبرهَنَ الدَّائنُ أنَّه كفلَ عن مديونه، وحكمَ به الحاكمُ، وأخذَ المكفولُ منه المالَ، ثمَّ إنَّ الكفيلَ ادَّعَى على المديون أنَّه كفلَ عنه بأمره، وبرهَنَ على ذلكَ؛ يُقبلُ عندنا، ويَرجعُ على المديون بما كَفَلَ؛ لأنَّه صارَ مُكذَّباً شرعاً بالقضاء. كذا في «المنح»[2]. ح[3].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «البَحْرِ») عبارةُ «البحر» في الاستحقاق أَوْلى، وهي: إذا قالَ: تركتُ أحدَ الكلامين؛ يُقبلُ منه؛ لأنَّه استدلَّ له بما في «البزَّازيَّة» عن «الذَّخيرة»: ادَّعاهُ مطلقاً، فدفعَه المدَّعى عليه بأنَّك كنتَ ادَّعَيْتَه قبل هذا مُقيَّداً، وبرهَنَ عليه، فقال المدَّعي: "أدَّعِيهِ الآنَ بذلك السَّبب وتركتُ المطلقَ"؛ يُقبلُ ويبطلُ الدَّفعُ[4]. اهـ[5]. فإنَّ المتروكَ الثَّانيةُ لا الأولى. ومع هذا نَظَرَ فيه صاحبُ «النهر» هناك[6]. وقد يقالُ: ذلك القولُ توفيقٌ بين الدَّعوتينِ. تأمَّلْ.

وذكر سيِّدي الوالدُ في باب الاستحقاق تأييدَ ما في «النهر».

وقال في «الخانيَّة»: رجلٌ ادَّعَى ملكاً بسببٍ، ثمَّ ادَّعاهُ بعد ذلك ملكاً مطلقاً، فشَهدَ شهودُه بذلك، ذكرَ في عامَّة الرِّوايات: أنَّه لا تُسمعُ دعواهُ ولا تُقبلُ بيِّنَتُه.

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٣٠/ ب فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٣٠/ ب فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ آ راغب باشا.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٦.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩١.

(كَمَا لَوِ ادَّعَى أَوَّلاً أَنَّهَا) أي: الدَّار مثلاً (وَقْفٌ عَلَيْهِ، ثُمَّ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ، أَوِ ادَّعَاهَا لِغَيْرِهِ، ثُمَّ) ادَّعاها (لِنَفْسِهِ) لم تُقبلْ؛ للتَّناقض. وقيل: تُقبلُ إن وفَّق[1]، بأن قال: "كان لفلانٍ ثمَّ اشتريتُه". «درر» في أواخر الدَّعوى[2]. قال: (وَلَوِ ادَّعَى المِلْكَ) لنفسِه (أَوَّلاً، ثُمَّ) ادَّعى (الوَقْفَ) عليه (تُقْبَلُ، كَمَا لَوِ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ ثُمَّ لِغَيْرِهِ) فإنَّه يُقبلُ.

(وَمَنْ قَالَ لِآخَرَ: "اشْتَرَيْتَ مِنِّي هَذِهِ الجَارِيَةَ"، وَأَنْكَرَ) الآخرُ الشِّراءَ؛ جازَ (لِلْبَائِعِ ...

قال مولانا رضي الله تعالى عنه: قال جدِّي شمسُ الأئمَّة رحمه الله تعالى: لا تُقبلُ بيِّنتُه ولا تَبطلُ دعواه، حتَّى لو قالَ: "أردتُ بهذا الملكِ المطلق: الملكَ بذلك السَّبب"؛ تُسمعُ دعواه وتُقبلُ بيِّنتُه[3].

(قوله: عَلَيْهِ) كذا في «المنح»[4]، ولم يذكُرْه في «البحر»، وكأنَّه أخذَه من قاعدة إعادة النَّكرة معرفةً، فيكونُ المرادُ به: الوقفَ المارَّ. قيل: وعليه فلا يظهرُ التَّوفيقُ؛ لأنَّه تناقُضٌ ظاهرٌ. ويمكنُ جَريانُه على مذهب الثَّاني القائل بصحَّةِ وقفه على نفسه. انتهى.

ولا يخفى عليكَ ما فيه. وفي «البحر» من فصل الاستحقاق: ولو ادَّعى أنَّها له، ثمَّ ادَّعى أنَّها وقفٌ عليه؛ تُسمعُ؛ لصحَّة الإضافة[5] بالأخصِّيَّة انتفاعاً[6].

(١) قول الشارح: (وقيل: تقبلُ إن وفَّق) لا يظهرُ وجهُ التَّعبير بـ(قيل)، بل هو محلُّ اتِّفاقٍ. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٥.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٨٣.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٣١/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (تسمعُ لصحَّة الإضافة... إلخ) الأظهرُ في وجه السَّماع هنا: أنَّه وإن كان متناقضاً، إلا أنَّه لم يبطلْ حقَّ أحدٍ بهذا التَّناقض، بل أبطلَ حقَّ نفسه، بخلاف ما لو ادَّعى الوقفَ أولاً لغيره ثم لنفسه؛ لإبطاله حقَّ غيره، وفي «نور العين»: ادَّعى إرثاً وقال: لا وارثَ له غيري، ثم ادعى أنَّ معه وارثاً آخر؛ تسمعُ دعوى الإرث؛ إذ التَّناقضُ على نفسه لا يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى. اهـ. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٣.

أَنْ يَطَأَهَا إِنْ تَرَكَ) البائعُ (الخُصُومَةَ) واقترنَ تركُه بفعلٍ يدلُّ على الرِّضى بالفسخ، كإمساكِها ونقلِها لمنزله؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ (جُحُود) جميعِ العقود (مَا عَدَا النِّكَاحِ فَسْخٌ) فللبائع رَدُّها بعيبٍ قديمٍ؛ لتمام الفسخِ بالتَّراضي. عيني[1]. أمَّا النِّكاحُ؛ فلا يَقبلُ الفسخَ أصلاً، (فَـ) لذا (لَوْ جَحَدَ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ ادَّعَاهُ وَبَرْهَنَ[2]) على النِّكاح؛ (يُقْبَلُ) بُرهانُه، (بِخِلَافِ البَيْعِ) فإنَّه إذا أنكرَه ثمَّ ادَّعاهُ؛ لا يُقبلُ؛ لانفساخِه بالإنكار، بخلافِ النِّكاح. (أَقَرَّ بِقَبْضِ عَشَرَةٍ) دراهمَ، (ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا ....

(قوله: أَنْ يَطَأَهَا) أي: بعد الاستبراءِ إن كانت في يد المشتري. أبو السُّعود عن الحمويِّ عن الجلبي بحثاً[3].

(قوله: فَلِلْبَائِعِ رَدُّهَا) قيَّدَه في «النِّهاية»: بأن يكونَ بعد تحليف المشتري؛ إذ لو كان قبلَه؛ فليس له الردُّ على بائعه؛ لاحتمال نُكُولِ المدَّعى عليه، فاعتُبِرَ بيعاً جديداً في حقِّ ثالثٍ[4]. وقيَّدَه الشَّارحُ: بأن يكونَ بعد القبض، أمَّا قبلَه؛ فينبغي أن له الردَّ مطلقاً؛ لكونه فسخاً من كلِّ وجهٍ في غير العقار، إلا بعد حلفه[5]، فيجبُ تقييدُ الكتاب. «بحر»[6].

(قوله: أَقَرَّ... إلخ) للإمام الطَّرسوسيِّ تحقيقٌ في هذه المسألة، فراجِعْه في «أنفع الوسائل»[7].

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٥.

(٢) قول المصنف: (ثمَّ ادَّعاه وبرهنَ) مقتضى ما يأتي نقلُه عن «البحر»: أنَّه يكفي الرُّجوعُ للتَّصديق بلا حاجةٍ للبرهان. (رافعي).

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٣٣/ ب شهيد علي باشا، «فتح المعين»: ٣/ ٤٣.

(٤) «النهاية»: ج٣/ ق١٩٠/ آ فيض الله.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٩٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٦.

(٧) «أنفع الوسائل»: ص٢٧٠- ٢٧٢.

زُيُوفٌ) أو نَبَهرجةٌ؛ (صُدِّقَ) بيمينه؛ لأنَّ اسمَ الدَّراهم يعُمُّها، بخلاف السَّتُّوقةِ؛ لغلبةِ غِشِّها. (وَ) لذا (لَوِ ادَّعَى أَنَّهَا سَتُّوقَةٌ؛ لَا) يُصدَّقُ (إِنْ) كان البيانُ (مَفْصُولاً، وَصُدِّقَ لَوْ) بَيَّنَ (مَوْصُولاً) «نهاية»[1]. فالتَّفصيلُ في المفصولِ لا في الموصولِ. (وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ الجِيَادِ؛ لَمْ يُصَدَّقْ مُطْلَقًا) ولو موصولاً؛ للتَّناقض.

(وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ حَقَّهُ، أَو) قبضَ (الثَّمَنَ، أَوِ اسْتَوْفَى) حقَّه؛ (صُدِّقَ فِي دَعْوَاهُ الزِّيَافَةَ لَوْ) بيَّنَ (مَوْصُولاً، وَإِلَّا لَا) لأنَّ قولَه: "جياد" مُفسَّرٌ، فلا يَحتملُ التَّأويلَ، بخلاف غيرِه؛ لأنَّه ظاهرٌ ....

(قوله: زُيُوفٌ) ما يرُدُّه بيتُ المال.

(قوله: نَبَهْرَجَةٌ) ما يردُّه التُّجَّارُ، قال في «القاموس» في فصل النون: النَّبهرجُ: الزَّيفُ الرديءُ. اهـ[2]. وفي «المغرب»: النبهرجُ: الدِّرهمُ الذي فضَّتُه رديئةٌ. وقيل: الذي الغلبةُ فيه للفضَّة، وقد استُعيرَ لكلِّ رديءٍ باطلٍ، ومنه: بَهْرَجَ دمَه إذا أهدرَ وأبطلَ، وعن اللحيانيِّ: درهمٌ نبهرجٌ، ولم أجدْه بالنون إلا له. اهـ[3]. وهو مخالفٌ لما في «القاموس»، مع أنَّه المشهورُ.

(قوله: أَوِ اسْتَوْفَى) الاستيفاءُ عبارةٌ عن قبض الحقِّ بالتَّمام. «سعديَّة» وابن كمال[4].

(قوله: لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ) راجعٌ للأولى، وهي قبضُ الحقِّ أو الثَّمن، والظَّاهرُ: ما احتَمَلَ غيرَ المراد احتمالاً بعيداً، والنصُّ: يحتمِلُه احتمالاً أبعدَ دون المفسَّرِ؛ لأنَّه لا يَحتملُ غيرَ المراد أصلاً.

---

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٨٩/ ب فيض الله.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٢٠٦.

(٣) «المغرب»: ص٥٣- ٥٤، وفيه: (البهرج الدرهم...).

(٤) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٥١٠ (بهامش فتح القدير)، «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٠.

أو نصٌّ، فيَحتملُ التَّأويلَ. ابنُ كمالٍ[1].

(**أَقَرَّ بِدَيْنٍ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَهُ قَرْضٌ وَبَعْضَهُ رِبًا**) وبَرهنَ عليه؛ (**قُبِلَ**) بُرهانُه. «قنية» عن علاء الدِّين[2]. وسيجيءُ في الإقرار[3].

(**قَالَ لِآخَرَ: "لَكَ عَلَيَّ أَلْف**) درهمٍ"، (**فَرَدَّهُ**) المقرُّ له، ....

(**قوله: أَوْ نَصٌّ**) راجعٌ للثَّانية، وهو قولُه: (أو استوفى).

(**قوله: قُبِلَ بُرْهَانُهُ**) لأنَّه مضطرٌّ وإن تناقَضَ. «قنية»[4].

(**قوله: فَرَدَّهُ... إلخ**) حاصلُ مسائل ردِّ الإقرار بالمال: إنَّه لا يخلو: إمَّا أن يرُدَّه مطلقًا، أو يردَّ الجهةَ التي عيَّنَها المقرُّ ويحوِّلَها إلى أخرى، أو يرُدَّه لنفسه ويحوِّلَه إلى غيره. فإن كان الأوَّلُ؛ بَطَلَ، وإن كان الثَّاني، فإن لم يكن بينهما منافاةٌ وجبَ المالُ، كقوله: "له ألفٌ بدلَ قرضٍ"، فقال: "بدلَ غصبٍ"، وإلا؛ بَطَلَ[5]، كقوله: "ثمنَ عبدٍ لم أقبِضْه"، وقال: "قرض أو غصب"، ولم يكن العبدُ في يده[6]، فيلزَمُه الألفُ، صدَّقَه في الجهة أو كذَّبَه عند الإمام، وإن كان في يدِهِ؛ فالقولُ للمقرِّ في يده[7]. وإن كان الثَّالثُ، نحوُ: "ما كانتْ لي قطُّ لكنَّها لفلانٍ"، فإن صدَّقَه فلانٌ؛ تحوَّلَ إليه، وإلا فلا. وإن كان بطلاقٍ أو عتاقٍ أو ولاءٍ أو

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٠.

(٢) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٢٢.

(٣) انظر: ١٤/ ٣٢٤- ٣٢٥.

(٤) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٢٢.

(٥) قوله: (وإلا بطَلَ) عبارةُ «البحر»: وإن كان بينهما منافاةٌ، كأن قال: ثمن عبدٍ لم أقبِضْه، وقال: قرض أو غصب ولم يكن العبدُ في يده؛ لزمَه الألفُ صدَّقه في الجهة أو كذَّبه عند الإمام، وإن كان في يد المدَّعي؛ فالقولُ للمقرِّ في يده. (رافعي).

(٦) قوله: (ولم يكن العبدُ في يده... إلخ) ضميرُ (يده) فيهما عائدٌ للمدَّعي كما يعلمُ من عبارة «البحر» و«المنية». (رافعي).

(٧) قوله: (فالقولُ للمقرِّ في يده) لا حاجةَ لذكر قوله: (في يده). (رافعي).

(ثُمَّ صَدَّقَهُ) في مجلسِه؛ (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) للمُقَرِّ له إلا بحُجَّةٍ أو إقرارٍ ثانياً، وكذا الحكمُ

نكاحٍ أو وقفٍ أو نسبٍ أو رقٍّ؛ لم يرتدَّ بالردِّ، فيقالُ: الإقرارُ يرتدُّ بردِّ المقرِّ له إلا في هذه. ذكرَ مجموعَ ذلك في «البحر»[(١)]. وفيه اختصارٌ أوضَحْتُه في «حاشيته»[(٢)].

(قوله: فِي مَجْلِسِهِ) وفي غيرِه بالأَوْلى.

(قوله: إِلَّا بِحُجَّةٍ) كيف تُقبلُ حجَّتُه وهو متناقِضٌ في دعواه؟! تأمَّلْ في جوابه. «سعديَّة»[(٣)]. واستشكلَه في «البحر» أيضاً[(٤)]، ونقلَ خلافَه عن «البزَّازيَّة» حيثُ قال: في يده عبدٌ، فقال لرجلٍ: "هو عبدُكَ"، فردَّه المقرُّ له، ثم قالَ: "بل هو عبدي"، وقال المقرُّ: "هو عبدي"؛ فهو لذي اليد المقرِّ. ولو قال ذو اليد لآخَرَ: "هو عبدُكَ"، فقالَ: "بل هو عبدُكَ"، ثمَّ قال الآخرُ: "بل هو عبدي"، وبرهَنَ؛ لا يُقبلُ؛ للتَّناقض. اهـ[(٥)]. وهذا يخالفُ ما في «الهداية» من أنَّه لا بُدَّ من الحجَّة[(٦)]، فإنَّه يقتضي سماعَ الدَّعوى. اهـ[(٧)].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

(٢) «منحة الخالق»: ٧/ ٣٩ (بهامش البحر الرائق).

قوله: (وفيه اختصارٌ أوضحتُه في «حاشيته») حيث قال: عبارةُ «المنية» هكذا: وإن كان بينهما منافاةٌ، بأن قال المدَّعَى عليه: ثمن عبدٍ باعنيه إلا أنّي لم أقبضْه، وقال المدَّعي: بدل قرض أو غصبٍ، فإن لم يكن العبدُ في يد المدَّعي، بأن أقرَّ المدَّعَى عليه ببيع عبدٍ لا بعينه؛ فعند الإمام: يلزمُه الألفُ صدَّقَه المدَّعي في الجهة أو كذَّبَه، ولا يُصَدَّقُ في قوله: لم أقبضْه وإن وصلَ، وإن كان في يد المدَّعي بأن كان المقرُّ عيَّنَ عبداً، فإن صدَّقه المدَّعي يُؤمرُ بأخذه وتسليمِ العبد إلى المقرِّ كذا إذا قال: العبدُ له، ولكن هذه الألفُ عليه من غير ثمن هذا العبد، وإن كذَّبَه وقال: العبدُ لي وما بعتُه وإنَّما لي عليه بسببٍ آخرَ من بدل قرضٍ أو غصبٍ؛ فالقولُ للمقرِّ مع يمينه: باللهِ ما لهذا عليه ألفٌ من غير ثمن هذا العبد. اهـ. (رافعي).

(٣) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٥١٢ (بهامش فتح القدير).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١٢٤.

(٦) «الهداية»: ٣/ ١١٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

في كلِّ ما فيه الحقُّ لواحدٍ.

(وَمَنِ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالاً، فَقَالَ) المدَّعى عليه: ("مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ"، ....

(قوله: لِوَاحِدٍ) بخلافِ ما لو قال: اشتريتُ وأنكرَ؛ له أن يُصدِّقَه؛ لأنَّ أحدَ العاقدين لا ينفردُ بالفسخ، فلا ينفردُ بالعقد[1]، والمعنى: إنَّه حقُّهما، فبقيَ العقدُ، فعملَ التَّصديقُ، أمَّا المقرُّ له؛ فيَنفردُ بردِّ الإقرار، فافترقا. كذا في «الهداية»[2].

فالحاصلُ: أنَّ كلَّ شيءٍ يكونُ الحقُّ لهما جميعاً إذا رَجعَ المنكرُ إلى التَّصديق قبل أن يُصدِّقَه الآخرُ على إنكاره؛ فهو جائزٌ كالبيع والنِّكاح، وكلُّ شيءٍ يكون فيه الحقُّ لواحدٍ كالهبة والصَّدَقة والإقرارِ؛ لا ينفَعُه إقرارُه بعده كما في «القنية»[3]. «بحر»[4]. س.

(قوله: مَا كَانَ لَكَ) انظرْ لو لم يذكرْ لفظَ "كان"[5]، وانظرُ ما سنذكرُه قريباً عند واقعة سمرقندَ، فإنَّه يفيدُ الفرقَ بين الماضي والحال[6].

(قوله: قَطُّ) لا فرقَ بين أن يؤكِّدَ النَّفيَ بكلمة "قطُّ" أو لا. «بحر»[7].

(١) قوله: (فلا ينفردُ بالعقد) أصلُه: كما لا ينفردُ بالعقد. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ١١٠.

(٣) «قنية المنية»: كتاب الإقرار: ص٣٤٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٨.

(٥) قوله: (انظرْ لو لم يذكرْ لفظَ "كان") إذا لم يذكرْه يكون الحكمُ كذلك بالأوْلى، فإنَّ توهُّمَ التَّناقض إنَّما هو مع ذكرها، ثم رأيتُ في «الزبدة» ما نصُّه: وكذا إذا قال: ليس لك عليَّ شيءٌ قط؛ لأنَّ التَّوفيقَ أظهرُ؛ لأنَّه يقول: ليس لك عليَّ شيءٌ في الحال، فإنِّي قضيتُ أو أبرأتَني. وفي الزيلعيِّ: كما لو قال: ليس لك عليَّ شيءٌ؛ لأنَّ التَّوفيقَ فيه أظهرُ؛ لأنَّه للحال. اهـ. (رافعي).

(٦) قوله: (فإنَّه يفيدُ الفرقَ بين الماضي والحال) الفرقُ ظاهرٌ بين الماضي والحال في واقعة سمرقندَ، لا في هذه المسألة، فإنَّ ما ذكره الشَّارحُ من التَّوفيق إنَّما هو للماضي، وعلمتَ أنَّ الحالَ كذلك بالأوْلى، ففرق بين المسألتين. (رافعي)

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

فَبَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى) أنَّ له عليه (أَلْف، وَبَرْهَنَ) المدَّعى عليه (عَلَى القَضَاءِ) أي: الإيفاءِ (أَوِ الإِبْرَاءِ وَلَوْ بَعْدَ القَضَاءِ) أي: الحُكمِ بالمال؛ إذ الدَّفعُ بعد قضاء القاضي صحيحٌ، إلا في المسألةِ المخمَّسةِ..........................

(قوله: عَلَى... إلخ) الأصوبُ أن يقولَ: (على ألفٍ له عليه). فافهمْ. وفي بعض النسخ: (على أنَّه له عليه ألفٌ).

(قوله: عَلَى القَضَاءِ، أَي: الإِيفَاءِ) قيَّدَ بدعوى الإيفاء بعد الإنكار؛ إذ لو ادَّعاهُ بعد الإقرار بالدَّيْن، فإن كان كِلَا القولين في مجلسٍ واحدٍ؛ لم يُقبلْ للتَّناقض، وإن تفرَّقَا عن المجلس، ثم ادَّعاهُ، وأقامَ البيِّنةَ على الإيفاء بعد الإقرار؛ تُقبلُ لعدم التَّناقض، وإن ادَّعَى الإيفاءَ قبل الإقرار؛ لا يُقبلُ. كذا في «خزانة المفتين»[1]. «بحر»[2].

(قوله: إِلَّا فِي المَسْأَلَةِ المُخَمَّسَةِ) كـ"أودَعَنِيه فلانٌ، أو آجرَنِيه، أو ارتهنْتُه، أو غصبتُه منه"، أو قالَ: "أخذتُ هذه الأرضَ مزارعةً من فلانٍ، أو هذا الكرمَ معاملةً منه". سمِّيتْ مخمَّسةً؛ لأنَّ فيها خمسةَ أقوالٍ. قال في «البحر»: وهذه مخمسةُ كتاب الدَّعوى؛ لأنَّ صُورَها خمسةٌ: وديعةٌ وإجارةٌ وإعارةٌ ورهنٌ وغصبٌ، أو لأنَّ فيها خمسةَ أقوالٍ للعلماء: الأوَّلُ ما في الكتاب، وهو أنَّه تَندفعُ خصومةُ المدَّعي؛ لأنَّ البيِّنةَ أثبتتْ أنَّ يدَه ليستْ بيدِ خصومةٍ، وهو قولُ أبي حنيفةَ.

الثَّاني قولُ أبي يوسف ـ واختارهُ في «المختارات»[3] ـ: المدَّعَى عليه إن كان صالحـًا؛ فكما قال الإمامُ، وإنْ معروفـًا بالجبر؛ لم تَندفعْ عنه؛ لأنَّه قد يَدفعُ مالَه إلى مسافرٍ يردُّهُ إيَّاهُ ويشهدُ، فيحتالُ لإبطال حقِّ غيره، فإذا اتَّهمه به القاضي؛ لا يَقبلُه.

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٤٢/ آ- ب السليمية.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٣) في الطبعة العثمانية: «الاختيار»، ولعله الصواب، فالمسألة فيه: كتاب الدعوى: ٢/ ١١٦.

كما سيجيءُ؛ (قُبِلَ) بُرهانُه؛ لإمكانِ التَّوفيق؛ لأنَّ غيرَ الحقِّ قد يُقضى، ويبرأُ منه

الثَّالثُ قولُ محمدٍ: إنَّ الشُّهودَ إذا قالوا: نعرِفُه بوجهِه فقط؛ لا تَندفعُ، فعنده لا بُدَّ من معرفته بالوجه والاسم والنَّسَب، وفي «البزازيَّة»: تعويلُ الأئمَّة على قولِ محمدٍ[1]. وفي «العماديَّة»: لو قالوا: نعرِفُه باسمه ونسبِه لا بوجهِه؛ لم يذكرْ في شيءٍ من الكتب[2]، وفيه قولانِ، وعند الإمامِ: لا بُدَّ أن يقولَ: نعرِفُه باسمه ونسبه، وتكفي معرفةُ الوجه، واتَّفقوا على أنَّهم لو قالوا: أودَعَه رجلٌ لا نعرِفُه لا تندفعُ.

الرَّابعُ قولُ ابن شُبرمةَ: إنَّها لا تَندفعُ عنه مطلقـاً؛ لأنَّه تعذَّرَ إثباتُ الملك؛ لعدم الخصمِ عنه، ودفعُ الخصومة بناءً عليه. قلنا: مقتضى البيِّنة شيئان: ثبوتُ الملك للغائب، ولا خَصْمَ فيه، فلم يثبتْ، ودفعُ خصومة المدَّعي، وهو خصمٌ فيه، فثبتَ، وهو كالوكيل بنقلِ المرأةِ وإقامةِ البيِّنة على الطَّلاق.

الخامسُ قولُ ابن أبي ليلى: تندفعُ بدون بيِّنةٍ؛ لإقراره بالملك للغائب. وقلنا: إنَّه صارَ خصمـاً بظاهر يدِه، فهو بإقراره يريدُ أن يُحوِّلَ حقّـاً مُستحقّـاً على نفسه، فلا يُصدَّقُ إلا بحجَّةٍ، كما لو ادَّعى تحوُّلَ الدَّين من ذمَّتِه إلى ذمَّةِ غيره. اهـ[3].

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) في فصل دفع الدَّعاوى من كتاب الدَّعوى[4]. ح[5].

(قوله: قُبِلَ بُرْهَانُهُ) انظرْ لو برهَنَ على إيفاء البعض[6]، فقد صارتْ حادثةَ الفتوى.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٦٠.

(٢) «فصول الأحكام» للعمادي: الفصل السابع: ص١٩١ (رسالة جامعية ت: يحيى محمد علي ملحم).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨.

(٤) انظر: ١٤/ ١٣٣- ١٤٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ آ راغب باشا.

(٦) قوله: (انظرْ لو برهنَ على إيفاء البعض) التَّعليلُ بأنَّ غيرَ الحقِّ قد يقضى يفيدُ عدمَ الفرق بين البرهان على إيفاء الكلِّ أو البعض. تأمَّلْ. (رافعي).

دفعـًا للخصومةِ. وسيجيءُ في الإقرار: أنّه لو برهَنَ على قول المدَّعي: "أنا مُبطِلٌ في الدَّعوى"، أو "شُهودي كَذَبَةٌ"، أو "ليس لي عليه شيءٌ"؛ صحَّ الدَّفعُ... إلى آخره. وذكرَه في «الدُّرَر» قُبيل الإقرار في فصل الاستشراء[1].

(كَمَا) يُقبلُ (لَوِ ادَّعَى القِصَاصَ عَلَى آخَرَ، فَأَنْكَرَ) المدَّعى عليه، (فَبَرْهَنَ المُدَّعِي) على القصاص، (ثُمَّ بَرْهَنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى العَفْوِ، أَو) على (الصُّلْحِ عَنْهُ عَلَى مَالٍ[2]، وَكَذَا فِي دَعْوَى الرِّقِّ) بأن ادَّعى عُبوديَّةَ شخصٍ، فأنكرَ، فبرهَنَ المدَّعي، ثمَّ برهَنَ العبدُ أنَّ المدَّعيَ أعتَقَه؛ يُقبلُ إن لم يُصالِحْه، ولو ادَّعى الإيفاءَ ثمَّ صالَحَه؛ قُبلَ بُرهانُه على الإيفاء. «بحر».

وفيه: برهَنَ أنَّ له أربعَمائةٍ، ثمَّ أقرَّ أنَّ عليه للمنكرِ ثلاثَمائةٍ؛ سَقطَ عن المنكرِ ثلاثُمائةٍ، وقيل: لا، وعليه الفتوى. «ملتقط»[3].

(قوله: فِي فَصْلِ الاسْتِشْرَاءِ) وفيه فوائدُ جمَّةٌ، فراجِعْه. والاستشراءُ: طلبُ شراءِ شيءٍ.

(قوله: إِنْ لَمْ يُصَالِحْهُ) محلُّ هذه المسألة عند قوله[4]: (ومن ادَّعى على آخرَ مالاً).

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٦.

(٢) قول المصنف: (أو الصُّلح عنه على مالٍ) سيأتي أنَّ طلبَ الصُّلح والإبراء عن الدَّعوى لا يكون إقراراً، بخلاف طلب الصُّلح عن المال، فإنَّه إقرارٌ. «أشباه». فكلٌّ من الصُّلح عن القصاص والعفو وإن تضمَّن الإقرارَ بالقتل، إلا أنَّ التَّوفيقَ ممكنٌ بنحو ما ذكرَ. (رافعي).

(٣) «الملتقط»: كتاب الدعوى: ص٣٩٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٤) قوله: (محلُّ هذه المسألة عند قوله... إلخ) ولا يقال: يمكن تأتِّي ما قالهُ في «الخلاصة» في مسألة دعوى العتق؛ لأنَّه مما يعفى فيه التَّناقضُ، وانظر المسألةَ في الصُّلح، والظَّاهرُ أنَّ الإبراءَ كذلك؛ لأنَّه مما يعفى فيه التَّناقضُ أيضـًا. (رافعي).

وكأنَّه لأنَّه لَمَّا كان المدَّعَى عليه جاحداً؛ فذِمَّتُه غيرُ مشغولةٍ في زعمه، فأين تقعُ المقاصَّةُ؟! واللهُ تعالى أعلمُ. (وَإِنْ زَادَ) كلمةَ: ("وَلَا أَعْرِفُكَ" وَنَحْوَهُ) كـ"ما رَأَيْتُكَ"؛ (لَا) يُقبلُ؛ لتعذُّرِ التَّوفيق. وقيل: يُقبلُ؛ لأنَّ المحتجِبَ أو المخدَّرةَ قد يتأذَّى بالشَّغَب على بابه، فيأمرُ بإرضاء الخصمِ ولا يَعرِفُه، ثمَّ يعرِفُه، حتَّى لو كان ممَّن يعملُ بنفسه

قال في «البحر»: وقيَّدَ بكون المدَّعَى عليه لم يصالِحْ؛ لسُكُوته عنه، والأصلُ العدمُ. أمَّا إذا أنكرَ، فصالَحَه على شيءٍ، ثمَّ برهَنَ على الإيفاءِ أو الإبراء؛ لم تُسمعْ دعواهُ. كذا في «الخلاصة»[1]. ح[2].

(قوله: وَكَأَنَّهُ... إلخ) من كلام صاحب «المنح»[3].

(قوله: فَأَيْنَ) الواقعُ في «المنح»: فأنَّى[4]؟

(قوله: وَإِنْ زَادَ) أي: على قوله فيما تقدَّمَ: (ما لك عليَّ شيءٌ).

(قوله: وَقِيلَ) ذكره القُدُوريُّ عن أصحابنا. «بحر»[5].

(قوله: لِأَنَّ المُحْتَجِبَ) أي: من الرِّجال، والمحتجبُ: مَنْ لا يتولَّى الأعمالَ بنفسه. وقيل: مَنْ لا يراه كلُّ أحدٍ لعظمته. «بحر»[6].

(قوله: حَتَّى لَوْ كَانَ) أي: المدَّعى عليه، فرَّعَ هذا على ذلك القولِ في «النهاية» تبعاً

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الدعوى: ٤/ ١٣١، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩- ٤٠.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ آ راغب باشا.
(٣) «منح الغفار»: ق٤٣١/ ب- ٤٣٢/ آ فيض الله.
(٤) «منح الغفار»: ق٤٣٢/ آ فيض الله.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.
(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

لا يُقبلُ. نعم، لو ادَّعى إقرارَ المدَّعى عليه بالوصولِ أو الإيصال صحَّ. «درر» في آخر الدَّعوى[1]. لأنَّ التَّناقُضَ لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار. (أَقَرَّ بِبَيْعِ عَبْدِهِ) من فلانٍ، (ثُمَّ جَحَدَهُ؛

لقاضي خان[2]. وفي «إيضاح الإصلاح»: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ مبنى إمكان التَّوفيق على أن يكون أحدُهما ممَّن لا يتولَّى الأعمالَ بنفسه، لا المدَّعَى عليه بخصوصِه. انتهى[3]. ودفعُه ظاهرٌ[4]؛ لأنَّ الكلامَ كلَّه في تناقُضِ المدَّعى عليه، لا المدَّعي. «بحر»[5].

(قوله: نَعَمْ، لَوِ ادَّعَى... إلخ) قال في «الدرر» عن «القنية»: المدَّعى عليه قال للمدَّعي: لا أعرِفُكَ، فلمَّا ثبتَ الحقُّ بالبيِّنة ادَّعى الإيصالَ؛ لا تُسمعُ، ولو ادَّعَى إقرارَ المدَّعي بالوصول أو الإيصالِ؛ تُسمعُ. اهـ[6]. قال في «البحر»: لأنَّ المتناقِضَ هو الذي يجمعُ بين كلامَيْن، وهنا لم يَجمعْ، ولهذا لو صدَّقَه المدَّعي عياناً؛ لم يكن متناقضاً. ذكره التُّمرتاشيُّ. انتهى[7]. وتمامُه فيه. وهو أحسنُ ممَّا علَّلَ به الشَّارحُ[8]، وبه ظهرَ أنَّ قولَ الشَّارح: (إقرار المدَّعى عليه) صوابُه: (المدَّعي)، إلا أن يُقرأ (المدَّعي) بصيغة المبنيِّ للفاعل. تأمَّلْ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٤.

(٢) «النهاية»: ج٣/ ق١٩١/ ب فيض الله.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠١.

(٤) قوله: (ودفعُه ظاهرٌ) فيه نظرٌ، فإنَّ تناقضَ المدَّعى عليه يندفعُ بكونه محتجباً أو المدَّعي، فالوجهُ ما في «الإصلاح». (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٦) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٢١ عن القاضي عبد الجبار، «درر الحكام»: ٢/ ٢٥٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٨) قوله: (وهو أحسنُ مما علَّلَ به الشَّارحُ) بل الأحسنُ ما صنعه الشَّارحُ، وذلك أنَّه لا بدَّ أن يدعي الإيصالَ، وأنَّه أقرَّ به، فقد جمعَ بين كلامين متنافيين، فيقال في تصحيح دعواه: إنَّه لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار، وانظرْ ما سبق في الاستحقاق. (رافعي).

صَحَّ) لأنَّ الإقرارَ بالبيع بلا ثمنٍ باطلٌ. إقرار «بزازيَّة»[1].

(ادَّعَى عَلَى آخَرَ أَنَّهُ بَاعَهُ أَمَتَهُ) منه، (فَقَالَ) الآخرُ: ("لَمْ أَبِعْهَا مِنْكَ قَطُّ"، فَبَرْهَنَ) المدَّعي (عَلَى الشِّرَاءِ) منه، (فَوَجَدَ) المدَّعي (بِهَا عَيْبًا) وأرادَ ردَّها، (فَبَرْهَنَ البَائِعُ أَنَّهُ)

(قوله: لِأَنَّ الإِقْرَارَ... إلخ) فيه: أنَّ الإقرارَ بالبيع إقرارٌ بركنَيْه؛ لأنَّه مبادلةُ مالٍ بمالٍ، إلا أن يُحملَ على أنَّه أقرَّ بالبيع بلا مالٍ. تأمَّلْ. قال في «المبسوط»: شَهِدا على إقرار البائع، ولم يُسمِّيا الثَّمنَ، ولم يَشْهدا بقبض الثَّمن؛ لا تُقبلُ. وإن قالا: أقرَّ عندنا أنَّه باعه منه واستوفى الثَّمنَ، ولم يُسمِّيا الثَّمنَ؛ جازَ[2]. وفي «مجمع الفتاوى»: شَهِدا أنَّه باعَ وقبضَ الثَّمنَ؛ جازَ وإن لم يُبيِّنوا الثَّمنَ، وكذا لو شَهِدا بإقرار البائع أنَّه باعَه وقبضَ الثَّمنَ. اهـ[3].

وقال في «الخلاصة»: شَهِدوا على البيعِ بلا بيان الثَّمن: إنْ شَهِدوا على قبضِ الثَّمن؛ تُقبلُ، وكذا لو بيَّنَ أحدُهما وسكتَ الآخرُ[4]. اهـ «نور العين» في أوائل الفصل السَّادس[5]. وانظرْ ما سنذكرُه في كتاب الشَّهادة، وفي بابِ الاختلاف فيها.

(قوله: أَمَتَهُ مِنْهُ) لا حاجةَ إلى قوله: (منه)؛ لأنَّ ضميرَ (باعه) يُغني عنه. ح[6].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٦.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٦٠.

(٣) «مجمع الفتاوى»: ق١٠٤/ ب فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الشهادات: ٤/ ٧٧.

قوله: (وكذا لو بيَّن أحدُهما وسكت الآخرُ) عزاها لـ«عدة المفتين» للنَّسفي في «نور العين»، ولم يظهرْ وجهُ القبول فيها، ولتنظر عبارةُ «الخلاصة»، ثم وجدتُها فيها من الباب الرَّابع في اختلاف الشاهدين بقوله: في «الأقضية»: لو شهدَ الشُّهودُ على بيعٍ ولم يبيِّنا الثَّمنَ: إن شهدا على قبضه تقبلُ، وكذا إن بيَّن أحدُهما وسكتَ الآخرُ. اهـ. (رافعي).

(٥) «نور العين»: ١/ ١٩٩.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ آ راغب باشا.

أي: المشتريَ (بَرِئَ إِلَيْهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهَا؛ لَمْ تُقْبَلْ) بيِّنةُ البائع؛ للتَّناقض. وعن الثَّاني: تُقبلُ؛ لإمكان التَّوفيق ببيعِ وكيلِه وإبرائِه عن العيب. ومنه واقعةُ سمرقند: ادَّعت أنَّه نكَحَها بكذا، وطالبَتْه بالمهر، فأنكرَ، ....

(قوله: أَي: المُشْتَرِيَ) الأصوبُ: (أي: البائع) كما في «البحر»[1].

(قوله: لِلتَّنَاقُضِ[2]) لأنَّ اشتراطَ البراءة تغييرٌ للعقد من اقتضاءِ وصف السَّلامة إلى غيره، فيَقتضي وجودَ العقد، وقد أنكرَه، بخلافِ ما مرَّ؛ لأنَّ الباطلَ قد يُقضى ويبرأُ منه دفعاً للدَّعوى الباطلةِ، وهذا ظاهرُ الرِّواية عن الكلِّ. «بحر»[3].

(قوله: بِبَيْعِ وَكِيلِهِ) أي: وكيلِ البائع.

(قوله: وَإِبْرَائِهِ عَنِ العَيْبِ) من إضافة المصدر إلى مفعوله، وهو ضميرُ الوكيل، والفاعلُ المشتري... إلخ. وعلى ما قلنا مضافٌ إلى فاعله[4]، والضَّميرُ لوكيله، وهو المفهومُ من عبارة «البحر»[5]، فقولُه أوَّلاً: (لم أَبِعْها منك قطُّ) أي: مباشرةً، وقولُه: (أنَّه بريءٌ إليه) أي: إلى وكيله.

(قوله: فَأَنْكَرَ) أي: بأن قالَ: "لا نكاحَ بيننا"[6] كما في «البحر» عن «جامع الفصولين»:

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٤١.

(٢) قول الشارح: (بينةُ البائع للتَّناقض) ينظرُ هذا مع ما تقدَّم من أنَّ التَّناقضَ يرتفعُ بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم، وقد وجدَ هنا، ثم رأيتُه في «الكفاية» تعرَّضَ لهذه المسألة، فانظرْها مع «زبدة الدراية» وما كتبْناه في الاستحقاق. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤١.

(٤) قوله: (وعلى ما قلنا مضافٌ إلى فاعله) فيه: أنَّ الإبراءَ لا يكون إلا من المشتري والبراءة من البائع. كذا قاله السنديُّ. ولا مانعَ من نسبتها للمشتري أيضاً، وانظرْ ما تقدَّم في الكفالة. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٤١.

(٦) قوله: (أي: بأن قال: "لا نكاحَ بيننا") لا يصحُّ هذا التَّفسيرُ، بل موضوعُ الحادثة: أنَّه أنكرَ تزوُّجَها. (رافعي).

فبَرهنتْ، فادَّعى أنَّه خَلَعَها على المهر؛ تُقبلُ؛ لاحتمال أنَّه زوَّجَه أبوه وهو صغيرٌ ولم يَعلمْ. «خلاصة»[1].

(يَبْطُلُ) جميعُ (صَكّ) أي: مكتوب (كُتِبَ: "إِنْ شَاءَ اللهُ" فِي آخِرِهِ) وقالا: آخِرُه فقط، وهو استحسانٌ راجحٌ على قوله. «فتح»[2]. واتَّفقوا على أنَّ الفُرجةَ كفاصلِ السُّكوت، وعلى انصرافِه للكلِّ في جُمَلٍ ....

ولو قالَ: "لا نكاحَ بيني وبينكِ"، فلمَّا برهنتْ على النِّكاح برهَنَ هو على الخُلْع؛ تُقبلُ بيِّنتُه. ولو قال: "لم يكن بيننا نكاحٌ قطُّ"، أو قال: "لم أتزوَّجْها قطُّ"، والباقي بحاله؛ ينبغي أن يكون هذا وسيلةَ العيب[3]، وفي ظاهر الرِّواية: لا تُقبلُ بيِّنةُ البراءة عن العيب؛ لأنَّها إقرارٌ بالبيع، فكذا الخلعُ يقتضي سابقةَ النِّكاح، فيتحقَّقُ التَّناقُضُ. اهـ[4].

(قوله: رَاجِحٌ عَلَى قَوْلِهِ) إذ الأصلُ في الجُمَل الاستقلالُ، والصَّكُّ يُكتبُ للاستيثاق، فلو انصرفَ إلى الكلِّ؛ كان مُبطِلاً له، فيكون ضِدَّ ما قصدوه، فيَنصرفُ إلى ما يليه ضرورةً. كذا في «التبيين»[5]. ح[6].

(قوله: فِي جُمَلٍ) أي: قوليَّةٍ، وإلا؛ نافَى ما قبله.

وفي «البحر»: والحاصلُ: أنَّهم اتَّفقوا على أنَّ المشيئةَ إذا ذُكرتْ بعد جُمَلٍ متعاطفةٍ

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الدعوى: ٤/ ١٣١ بتصرف.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣٨.

(٣) قوله: (ينبغي أن يكون هذا وسيلةَ العيب... إلخ) عبارتُه: ومسألةُ العيب سواءٌ، وثمَّة في ظاهر... إلخ، لكن هذا غيرُ ما في «الخلاصة». (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٤١، «البحر الرائق»: ٧/ ٤٢.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٩٩.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ آ راغب باشا.

عُطفتْ بواوٍ، وأُعقبتْ بشرطٍ، وأمَّا الاستثناءُ بـ"إلا" وأخواتِها؛ فللأخيرِ، إلا لقرينةٍ، كـ:"ه مائةُ درهمٍ وخمسونَ ديناراً إلا درهماً"، فللأوَّلِ استحساناً. وأمَّا الاستثناءُ بـ"إن شاء اللهُ" بعد جُمْلَتين إيقاعيَّتَين؛ فإليهما اتِّفاقاً، وبعد طلاقَيْن معلَّقَيْن، أو طلاقٍ معلَّقٍ وعتقٍ مُعلَّقٍ؛ فإليهما عند الثَّالث، وللأخير عند الثَّاني.

بالواو، كقوله: "عبدُه حرٌّ وامرأتُه طالقٌ وعليه المشيُ إلى بيت الله الحرام إن شاء اللهُ"؛ يَنصرفُ إلى الكلِّ، فبطلَ الكلُّ، فمشى أبو حنيفةَ على حُكمه، وهما أخرَجا صورةَ كَتبِ الصكِّ من عمومه بعارضٍ اقتضى تخصيصَ الصكِّ من عموم حكم الشَّرط المتعقِّب جُمَلاً متعاطفةً للعادة، وعليها يُحملُ الحادث، ولذا كان قولُهما استحساناً راجحاً على قولِهِ. كذا في «فتح القدير»[1]. وظاهرُه: أنَّ الشَّرطَ يَنصرفُ إلى الجميعِ وإن لم يكن بالمشيئةِ. انتهى[2].

(قوله: بِشَرْطٍ) أي: سواءٌ كان الشَّرطُ هو المشيئةَ أو غيرَها كما صرَّحَ به في «البحر»[3]. ح[4]. والظَّاهرُ: أنَّ هذا خاصٌّ بالإقرار[5]؛ لِمَا سيأتي بعدَه من قوله: (وأمَّا الاستثناءُ... إلخ). تأمَّلْ.

(قوله: إِيقَاعِيَّتَيْنِ) أي: منجَّزتين ليس فيهما تعليقٌ بقرينة المقابلةِ، نحوُ: "أنتِ طالقٌ وهذا حرٌّ إن شاءَ اللهُ تعالى". ح[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ 338.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ آ راغب باشا.

(٥) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ هذا خاصٌّ) لا حاجةَ لهذا الحمل، بل هو عامٌّ. (رافعي).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ آ راغب باشا.

ولو بلا عطفٍ، أو به بعد سُكوتٍ؛ فللأخير اتِّفاقاً. وعَطفُه بعد سكوته لغوٌ[1]، إلا بما فيه تشديدٌ على نفسه. وتمامُه في «البحر»[2].

(مَاتَ ذِمِّيٌّ، فَقَالَتْ عِرْسُهُ: "أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ"، وَقَالَتْ وَرَثَتُهُ: "قَبْلَهُ"؛ صُدِّقُوا) تحكيماً للحال، (كَمَا) يُحكَّمُ الحالُ (فِي مَسْأَلَةِ) جريانِ (مَاءِ الطَّاحُونَةِ) ثمَّ الحالُ إنَّما تَصلحُ حجَّةً للدَّفع لا للاستحقاق، ....

(قوله: أَوْ بِهِ بَعْدَ سُكُوتٍ) أي: إذا كان السُّكوتُ بين الجملة الأخيرةِ وبين ما قبلها.

(قوله: إِلَّا بِمَا فِيهِ تَشْدِيدٌ) فلو قالَ: "إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ"، وسكتَ، ثمَّ قال: "وهذه الأخرى"؛ دخلتِ الثَّانيةُ في اليمين، بخلافِ: وهذه الدَّارَ الأخرى. ولو قال: "وهذه طالقةٌ"، ثمَّ سكتَ، وقال: "وهذهِ"؛ طَلقتِ الثَّانيةُ. وكذا في العتق. «بحر»[3]. كذا في الهامش.

(قوله: تَحْكِيماً لِلْحَالِ) أي: لظاهرِ الحال.

(قوله: كَمَا... إلخ) ليستْ هذه المسألةُ موجودةً فيما كتبَ عليه المصنِّفُ.

(قوله: جَرَيَانِ... إلخ) لا وجهَ لتخصيص الجريانِ[4]، بل الانقطاعُ كذلكَ، فكان الأوْلى حذفُه.

(قوله: ثُمَّ الحَالُ إِنَّمَا تَصْلُحُ حُجَّةً لِلدَّفْعِ لَا لِلاسْتِحْقَاقِ) فإن قيلَ: هذا منقوضٌ بالقضاء

---

(١) قول الشارح: (وعطفُه بعد سكوته لغوٌ... إلخ) تقدَّم له وللشَّارح في الأيمان قبيل باب اليمين في البيع: أنَّ المفتى به عدمُ لحوق الشَّرط بعد السُّكوت له أو عليه ولو مع العطف، فما هنا على غير المفتى به. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٣.

(٤) قوله: (لا وجهَ لتخصيص الجريان... إلخ) لا معنى لتحكيم نفس الماء، فلذا قدر (جريان)، وأرادَ أنه يحكمُ نفياً وإثباتاً. (رافعي).

(كَمَا فِي مُسْلِم مَاتَ، فَقَالَتْ عِرْسُهُ) الذِّميَّةُ: ("أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ") فأرِثُه، (وَقَالُوا: "بَعْدَهُ") فالقولُ لهم؛ لأنَّ الحادثَ يُضافُ لأقرب أوقاتِه.

فرعٌ: وقعَ الاختلافُ في كُفْر الميِّت وإسلامه؛ فالقولُ لمُدَّعي الإسلام. «بحر»[1].

بالأجرِ على المستأجر إذا كان ماءُ الطَّاحونة جارياً عند الاختلاف؛ لأنَّه استدلالٌ بالحال لإثبات الأجر. قلنا: إنَّه استدلالٌ لدفعِ ما يدَّعِي المستأجرُ على الآجر من ثبوتِ العيب الموجِبِ لسقوط الأجر، وأمَّا ثبوتُ الأجر؛ فإنَّه بالعقد السَّابق الموجِبِ له، فيكونُ دافعاً لا مُوجباً. «يعقوبيَّة»[2].

وفي الهامش عن «البحر»: فلو ماتَ مسلمٌ[3] وله امرأةٌ نصرانيَّةٌ، فجاءتْ مسلمةً بعد موتِهِ وقالتْ: "أسلمتُ قبل موته"، وقالت الورثةُ: "أسلمتِ بعد موتِه"؛ فالقولُ قولُهم أيضاً، ولا يحكمُ الحالُ؛ لأنَّ الظَّاهرَ لا يصلحُ حُجَّةً للاستحقاق، وهي محتاجةٌ إليه، وأمَّا الورثةُ؛ فهم الدَّافعونَ، ويظهرُ لهم[4] ظاهرُ الحدوث أيضاً. اهـ[5].

(قوله: كَمَا فِي مُسْلِمٍ... إلخ) تمثيلٌ للمنفيِّ، وهو الاستحقاقُ. وحاصلُه: إنَّما كان القولُ لهم هنا أيضاً؛ لِمَا سيأتي[6]، ولا يمكنُ أن يكونَ لها بناءً على تحكيم الحال؛ لأنَّه لا يصلحُ حجَّةً للاستحقاق، وهي محتاجةٌ إليه.

(قوله: لِمُدَّعِي الإِسْلَامِ) فلو ماتَ رجلٌ وأبواه ذمِّيَّانِ، فقالا: "ماتَ ابنُنا كافراً"، وقال

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٤ بتصرف.

(٢) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٢/ آ- ب كوبريلي.

(٣) قوله: (فلو ماتَ مسلمٌ... إلخ) نقلَ هذه المسألةَ عن «الهداية»، وهي المذكورةُ ثانياً في المتن. (رافعي).

(٤) كذا في النسخ و«البحر»، قال المحشي في «منحة الخالق»: (لعله: ويشهد لهم... إلخ).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٣.

(٦) قوله: (لما سيأتي) من أنَّ الحادثَ يضافُ لأقرب أوقاته. (رافعي).

(قَالَ المُودَعُ) بالفتح: ("هَذَا ابْنُ مُودِعِي) بالكسر (المَيِّتِ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ"؛ دَفَعَهَا إِلَيْهِ) وجوباً، كقوله: "هذا ابنُ دائني". قَيَّدَ بالوارث؛ لأنَّه لو أقرَّ أنَّه وصيُّه[1] أو وكيلُه أو المشتري منه؛ لم يدفَعْها. (فَإِنْ أَقَرَّ) ثانياً (بِابْنٍ آخَرَ لَهُ؛ لَمْ يُفِدْ) إقرارُه (إِذَا كَذَّبَهُ) الابنُ (الأَوَّلُ) لأنَّه إقرارٌ على الغير، ويَضمنُ للثَّاني حَظَّه إن دُفعَ للأوَّل بلا قضاءٍ. زيلعي. (تَرِكَةٌ قُسِمَتْ بَيْنَ الوَرَثَةِ أَوِ الغُرَمَاءِ بِشُهُودٍ لَمْ يَقُولُوا: نَعْلَمُ) ....

ولدُه المسلمونَ: "ماتَ مسلماً"؛ فميراثُه للولد دون الأبوينِ. «بحر» عن «الخزانة»[2].

(قوله: مُودِعِي) قال في «البحر»: قَيَّدَ بإقراره بالبنوَّة؛ لأنَّه لو قالَ: هذا أخوه شقيقُه، ولا وارثَ له غيرُه وهو يدَّعِيه؛ فالقاضي يتأنَّى في ذلك. والفرقُ: أنَّ استحقاقَ الأخ بشرط عدمِ الابن، بخلاف الابنِ؛ لأنَّه وارثٌ على كلِّ حالٍ[3]. ومرادُه بالابن: مَنْ يَرث بكلِّ حالٍ، فالبنتُ والأبُ والأمُّ كالابن، وكلُّ من يَرِثُ بحالٍ دون حالٍ، فهو كالأخِ. «بحر»[4].

(قوله: زَيْلَعِيٌّ[5]) وهو الصَّوابُ كما في «الفتح»[6]، خلافاً لِمَا في «غاية البيان»[7].

(قوله: تَرِكَةٌ قُسِمَتْ... إلخ) قال في آخر الفصل الثَّاني عشر من «جامع الفصولين» رامزاً إلى «الأصل»: الوارثُ لو كان محجوباً بغيره، كجدٍّ وجدَّةٍ وأخٍ وأختٍ؛ لا يُعطَى

---

(١) قول الشارح: (لأنَّه لو أقرَّ أنَّه وصيُّه) يتأمَّلُ فيه مع أنَّ الوصايةَ خلافةٌ لا نيابةٌ، فيكون كالوراثة، ويظهرُ وقوعُ الخلاف في الوصيِّ: أنَّه نائبٌ أو خليفةٌ، وما هنا مبنيٌّ على أنَّه نائبٌ، وانظر ما سيأتي وما كتبه السنديُّ على قوله: (وصحَّ الإيصاءُ... إلخ). (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٠١ بتصرف.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٣٤٣.

(٧) «غاية البيان»: ج٤/ ق١٥٩/ آ فيض الله.

....

شيئًا ما لم يبرهِنْ على جميع الورثة، أي: إذا ادَّعَى أنَّه أخو الميِّت[١]؛ فلا بُدَّ أن يُثبتَ ذلك في وجهِ جميع الورثة الحاضرين، أو يُشْهِدا أنَّهما لا يعلمانِ وارثًا غيرَه، ولو قالا: "لا وارِثَ له غيرُه"؛ تُقبلُ عندنا، لا عند ابن أبي ليلى؛ لأنَّهما جازَفَا. ولنا: العرفُ، فإنَّ مرادَ النَّاس به: لا نعلمُ له وارثًا غيرَه، وهذه شهادةٌ على النَّفي، فقُبلتْ؛ لِمَا مرَّ من أنَّها تُقبلُ على الشَّرط ولو نفيًا، وهنا كذلك؛ لقيامها على شرطِ الإرث. ولو كان الوارثُ ممَّن لا يُحجبُ بأحدٍ، فلو شَهِدا أنَّه وارِثُه، ولم يقولا: لا "وارِثَ له غيرُه"، أو "لا نعلَمُه"؛ يتلوَّمُ القاضي زمانًا رجاءَ أن يَحضرَ وارثٌ آخرُ، فإن لم يحضرْ؛ يَقضِي له بجميعِ الإرث. ولا يكفلُ عند أبي حنيفةَ في المسألتين، يعني: فيما إذا قالا: "لا وارثَ له[٢] غيرُه" أو "لا نعلَمُه"، وعندهما: يكفلُ فيهما. ومدَّةُ التَّلوُّم مفوَّضةٌ إلى رأي القاضي. وقيل: حولٌ. وقيل: شهرٌ، وهذا عند أبي يوسُفَ. وأمَّا أحدُ الزَّوجين لو أثبتَ الوِراثةَ ببيِّنةٍ، ولم يُثبتْ أنَّه لا وارثَ له غيرُه؛ فعند أبي حنيفةَ ومحمدٍ: يُحكمُ لهما بأكثر النَّصيبين بعد التَّلوُّم. وعند أبي يوسُفَ: بأقلِّهما، وله الرُّبُعُ، ولها الثُّمنُ. اهـ ملخَّصًا[٣]. وإنْ تلوَّمَ ومضى زمانُهُ؛ فلا فرقَ بين كونه ممَّن يُحجبُ كالأخ، أو ممَّن لا يُحجبُ كالابن كما في «البزَّازيَّة» من العاشر في النَّسب والإرث[٤]. وانظرْ ما سيأتي قُبَيل باب الشَّهادة على الشَّهادة.

---

(١) قوله: (أي: إذا ادَّعى أنَّه أخو الميت) ليس هذا هو المراد، بل القصدُ بيانُ الوجه الأوَّل من أوجه المسألة المذكورة في «البحر». (رافعي).

(٢) قوله: (يعني: فيما إذا قالا: لا وارثَ له... إلخ) فيه تأمُّلٌ، بل مسألتنا ما إذا قالا: لا وارثَ له غيرُه أو لا نعلمُ محلُّ اتِّفاقٍ في عدم التَّلوُّم. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧٣.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: الفصل السادس: ١/ ٥٨٩.

كذا نُسخُ المتن والشَّرح، وعبارةُ «الدُّرَر» وغيرها[1]: لا نَعلمُ (لَهُ وَارِثًا أَوْ غَرِيمًا؛ لَمْ يُكَفَّلُوا) خلافًا لهما؛ لجهالةِ المكفول له، ويَتلوَّمُ القاضي ....

(قوله: كَذَا نُسَخُ المَتْنِ) يعني: بإسقاطِ "لا"، والحقُّ ثبوتُها كما في سائر الكتب. ح[2].

(قوله: لَمْ يُكَفَّلُوا) مبنيٌّ للمجهول مضعَّفُ العين، والواو للورثةِ أو الغرماء، أي: لا يأخذُ القاضي منهم كفيلاً. ح[3]. قال في «الدُّرَر»: أي: لم يُؤخذْ منه كفيلٌ بالنَّفْس عند الإمام. وقالا: يُؤخذُ. اهـ[4]. وهذا ظاهرٌ في أنَّه على قولهما يؤخذُ كفيلٌ بالنَّفس. ثمَّ رأيتُه لتاج الشَّريعة. أبو السُّعود عن شيخه[5]. ولم يَرَه في «البحر»[6]، فتوقَّفَ في أنَّها بالمال أو بالنَّفس.

(قوله: لِجَهَالَةِ) علَّةٌ لقوله: (لم يُكفَّلوا). كذا في الهامش.

(قوله: وَيَتَلَوَّمُ) أي: يتأنَّى، والمرادُ: تأخيرُ القضاء، لا تأخيرُ الدَّفْع بعده كما أفاده في «البحر» عن «غاية البيان»[7]. والمسألةُ على وجوهٍ ثلاثةٍ[8]، فارجعْ إلى «البحر»[9]. وسيأتي شيءٌ منها قُبيل الشَّهادة على الشَّهادة[10].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ ب راغب باشا.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٨.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ٤٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٦.

(٧) «غاية البيان»: ١١/ ١٨٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٤٥.

(٨) قوله: (والمسألةُ على وجوهٍ ثلاثةٍ) الأوَّلُ: ما إذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم، بل قالوا: تركها لورثته؛ لا تقبلُ ولا يدفعُ شيءٌ. والثاني: مسألةُ التَّلوُّم. والثالثُ: مسألةُ عدمه المذكورتان متنًا. (رافعي).

(٩) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٥- ٤٦.

(١٠) انظر: ١٣/ ٧٢٥- ٧٢٧.

مدَّةً ثمَّ يَقضي، ولو ثبتَ بالإقرار؛ كُفِّلوا اتِّفاقـاً، ولو قال الشُّهودُ ذلكَ؛ لا اتِّفاقـاً.

(ادَّعَى) على آخرَ (دَاراً لِنَفْسِهِ وَلأَخِيهِ الغَائِبِ) إرثـاً، (وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ) على ما ادَّعاهُ؛ (أَخَذَ) المدَّعي (نِصْفَ المُدَّعَى) مشاعـاً، (وَتَـرَكَ بَاقِيَهُ فِي يَدِ ذِي اليَدِ بِلَا كَفِيلٍ، جَحَدَ) ذو اليدِ (دَعْوَاهُ أَوْ لَمْ يَجْحَدْ) ....

(قوله: مُدَّةً) وقدرُ مدَّتِه مُفوَّضٌ إلى رأي القاضي. وقدَّرَه الطَّحاويُّ بحولٍ[1]. وعلى عدم التَّقدير حتَّى يَغلبَ على ظنه أنَّه لا وارِثَ أو لا غريمَ له آخرُ.

(قوله: ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ) أي: الإرثُ والدَّينُ، وهو محترزُ قوله: (بشهود).

(قوله: ذَلِكَ) أي: قالوا: لا نعلمُ له وارثـاً أو غريمـاً. ح[2]. كذا في الهامش.

(قوله: ادَّعَى) قال في «جامع الفصولين» من الرَّابع: ادَّعَى عليهما أنَّ الدَّارَ التي بيدكما مِلْكي، فبرهَنَ على أحدهما، فلو الدَّارُ في يد أحدهما بإرثٍ؛ فالحكمُ عليه حكمٌ على الغائب؛ إذ أحدُ الورثة يَنتصبُ خصمـاً عن البقيَّة، ولو لم يكنْ كلُّ الدَّار بيدِهِ؛ لا يكون قضاءً على الغائب، بل يكونُ قضاءً بما في يد الحاضر على الحاضر. ولو بيدِ أحدِهما بشراءٍ؛ لا يكونُ الحكمُ على أحدهما حكمـاً على الآخر. انتهى[3].

(قوله: جَحَدَ ذُو اليَدِ... إلخ) هذا التَّعميمُ غيرُ صحيحٍ بعد قوله: (وبرهنَ عليه)؛ لأنَّ البرهانَ يَستلزمُ سبقَ الجحد، والصَّوابُ أن يبدِّلَ قولَه: (وبرهن عليه) بقوله: وثبتَ ذلك، فيَشملَ الثُّبوتَ بالإقرار وبالبيِّنةِ، وحينئذٍ يسقطُ قولُه: (جحدَ دعواه أو لم يجحدْ). ح[4].

(١) «مختصر الطحاوي»: كتاب الشهادات: ص٣٣٩.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ ب راغب باشا.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٤٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ ب راغب باشا.

خلافًا لهما، وقولُهما استحسانٌ. «نهاية»[1]. ولا تُعادُ البيِّنةُ ولا القضاءُ إذا حضرَ الغائبُ في الأصحِّ؛ لانتصابِ أحد الورثة خصمًا للميِّت، حتَّى تُقضى منها دُيونُه. ثمَّ إنَّما يكونُ خصمًا بشروطٍ تسعةٍ مبسوطةٍ في «البحر». والحقُّ الفرقُ بين الدَّيْن ....

ويجابُ: بأنَّ هذا التَّعميمَ[2] راجعٌ إلى قوله: (وترك باقيه)، أشارَ به إلى الخلاف. فافهمْ.

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) حيثُ قالا: إن جَحدَ ذو اليد؛ يُؤخذُ منه، ويُجعلُ في يد أمينٍ لخيانته بجحوده، وإلا؛ تُرِكَ في يده.

(قوله: خَصْمًا لِلْمَيِّتِ) الأصوبِ: (عن الميت)[3]. قال في الهامش ناقلًا عن «البحر»: إنَّما يَنتصبُ خصمًا عن الباقي بثلاثةِ شروطٍ: كونِ العين كلِّها في يده، وأن لا تكونَ مقسومةً، وأن يُصدِّقَ الغائبُ على أنَّها إرثٌ عن الميِّت المعيَّن. انتهى[4].

(قوله: وَالحَقُّ... إلخ) لا ارتباطَ له بما قبله؛ لأنَّ ما قبلَه في انتصابِ أحد الورثة خصمًا للميِّت، وهذا الفرقُ في انتصاب أحدهم خصمًا فيما عليه. قال في «البحر»: وكذا يَنتصبُ أحدُهم فيما عليه مطلقًا إن كان دَيْنًا، وإن كان في دعوى عينٍ؛ فلا بُدَّ من كونها في يدِهِ؛ ليكون قضاءً على الكلِّ، وإن كان البعضُ في يده؛ نَفَذَ بقَدْره كما صرَّحَ به في «الجامع الكبير»[5]. وظاهرُ ما في «الهداية» و«النهاية» و«العناية»: أنَّه لا بُدَّ من

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٩٤/ ب فيض الله.

(٢) قوله: (ويجابُ بأنَّ هذا التَّعميمَ... إلخ) فيه: أنَّ قوله: (وترك... إلخ) من الجواب لحكم المسألة المقيدة بالبرهان، فلا يصحُّ التَّعميمُ؛ لما أنَّ موضوعَها البرهانُ، فجوابُها كذلك. تأمَّل. (رافعي).

(٣) قوله: (الأصوبُ: عن الميت) لا وجهَ للتَّصويب، بل الأوضحُ التَّعبيرُ بـ(عن)، بل الأَوْلى في حلِّ كلامه أن تبقى اللَّامُ، ويكون قصدُه: أن أحدَ الورثة خصمٌ منسوبٌ للميت، وهذا شاملٌ لخصومته فيما له وعليه، ويرتبطُ حينئذٍ قوله: (والحق... إلخ) بقوله: (لانتصاب... إلخ) بالنَّظر لأحد مدلوليه. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٧.

(٥) «الجامع الكبير»: كتاب الشهادات: ص١٦٠ بتصرف.

والعَين. (وَمِثْلُهُ) أي: العقارِ (المَنْقُولُ) فيما ذُكرَ (فِي الأَصَحِّ) «درر»[1]. لكنِ اعتمدَ في «الملتقى»: أنَّه يُؤخذُ منه اتِّفاقاً[2]، ومثلُه في «البحر»[3]. قال: وأجمعوا على أنَّه لا يُؤخذُ لو مُقِرّاً.

(أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ مَالِهِ؛ يَقَعُ) ذلكَ (عَلَى كُلِّ شَيْءٍ) لأنَّها أختُ الميراث.

كونها كلِّها في يده في دعوى الدَّيْن أيضاً[4]، وصرَّحَ في «فتح القدير» بالفرقِ بين العين والدَّيْن[5]، وهو الحقُّ، وغيرُه سهوٌ. اهـ[6]. وفي «حاشية أبي السعود» عن شيخه: ووجهُ الفرق بينهما[7]: أنَّ حقَّ الدَّائن شائعٌ في جميع التَّركة، بخلاف مدَّعِي العين. اهـ[8].

(قوله: وَالعَيْنِ) حيثُ لا يَنتصبُ أحدُ الورثة خصماً عن الباقي في دعوى العين إلا إذا كانتْ في يده، ولا يُشترطُ في دعوى الدَّيْن كونُ جميع التَّركة في يده حتَّى يَنتصبَ خصماً عن الباقي، خلافاً لِمَا في «الهداية» و«النهاية» و«العناية». ح[9].

(قوله: لَوْ مُقِرّاً) أي: كالعقارِ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٨.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١١٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٥.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١١٠، «النهاية»: ج٣/ ق١٩٤/ ب فيض الله، «العناية»: ٧/ ٣٥٠.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥١.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٦.

(٧) قوله: (ووجهُ الفرق بينهما... إلخ) غيرُ ظاهر، بل انتصابُ أحدهم خصماً في دعوى الدَّين؛ لأنَّه يثبتُ ابتداءً في ذمَّة الميت، ثم ينتقلُ للتَّركة لخرابها به، وكلٌّ خليفةٌ عنه، ولو كان الفرقُ ما ذكره؛ لما صحَّت الدَّعوى إلا إذا كانت كلُّها في يده. تأمَّل. (رافعي).

(٨) «فتح الله المعين»: ٣/ ٤٧.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٩/ آ راغب باشا.

(ولَوْ قالَ: "مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ"، فَهُوَ عَلَى) جنسِ (مَالِ الزَّكَاةِ) استحساناً، (وَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، أَمْسَكَ مِنْهُ) قَدْرَ (قُوتِهِ، فَإِذَا مَلَكَ) غيرَه، (تَصَدَّقَ بِقَدْرِهِ) في «البحر»: قالَ: "إن فعلتُ كذا فما أملِكُه صدقةٌ"، فحِيلتُه: أن يَبيعَ مِلكَه من رجلٍ بثوبٍ في منديلٍ،

(قوله: مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ... إلخ) ظاهرُه: دخولُ الدَّينِ أيضاً، وحكى في «القنية» قولين. واعتمدَ في وصايا «الوهبانيّة» الدُّخولَ[1]. ونقلَ الشّانحانيُّ عن المقدسيّ: لا شكَّ أنَّ الدَّينَ تجبُ فيه الزَّكاةُ، ويَصيرُ مالاً عند الاستيفاء[2]. لكن في «البحر» عن «الخانيّة» عدمُ الدُّخولِ، وهو مقتضى قولِهم: إنَّ الدَّينَ ليس بمالٍ، حتّى لو حلفَ: أنْ لا مالَ له، وله دينٌ على النّاسِ، لم يحنثْ[3]. ونقلَ ابنُ الشِّحنة عن ابنِ وهبانَ: أنَّ في حفظِه من «الخانيةِ» روايةَ الدُّخولِ[4]. ح.

(قوله: جِنسِ مَالِ الزَّكاةِ) أيّ جنسٍ كان، بلغتْ نصاباً أو لا، عليه دَينٌ مستغرِقٌ أو لا. «بحر»[5].

(قوله: تَصَدَّقَ بِقَدْرِهِ) أي: بقدرِ ما أمسكَ؛ لأنَّ حاجتَه مقدَّمةٌ، فيُمسكُ أهلُ كلِّ صنعةٍ قدرَ كفايتِه إلى أن يتجدَّدَ له شيءٌ. «فتح»[6].

(قوله: فَحِيلَتُهُ) أي: إن أرادَ أن يفعلَ ولا يحنثَ.

---

(1) «عقد القلائد»: فصل من كتاب الوصايا: ج٢/ ق١٩٦/ب فيض الله.

(2) «الوضع رمز»: ق٧٨٩/أ الأزهرية.

(3) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨- ١٩.

(4) «عقد القلائد»: ج٢/ ق١٩٦/ ب فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الوصايا: ٢/ ٢٢٨.

(5) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧.

(6) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥٣- ٣٥٤.

ويَقبِضه ولم يَرَه، ثمّ يفعلَ ذلك، ثمّ يَرُدّه بخيار الرُّؤية، فلا يلزمُه شيءٌ. ولو قال: "ألفُ درهمٍ من مالي صدقةٌ إنْ فعلتُ كذا"، ففعله وهو يَملكُ أقلَّ؛ لزمه بقَدْرِ ما يَملكُ، ولو لم يكن له شيءٌ؛ لا يجبُ شيءٌ"[1].

(وَصَحَّ الإيصَاءُ بِلَا عِلْمِ الوَصِيِّ) فصحّ تصرُّفُه..........................

(قوله: ثُمَّ يَفْعَلَ ذَلِكَ) أي: المحلوفَ عليه.

(قوله: فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ) قال العلّامةُ المقدسيّ: ومنه يُعلَمُ: أنّ المعتبَرَ: الملكُ حينَ الحنثِ، لا حينَ الحلفِ. انتهى[2].

أقولُ: ويُعلَمُ منه: أنّ المشترَى[3] -باسم المفعول- بخيار الرُّؤية لا يَدخلُ في ملكه حتّى يراهُ ويرضَى به. قاله الشيخ أبو الطيّب[4]. مدني. والمسألةُ تحتاجُ إلى المراجعة، وما نقلَه عن «البحر» عزاه في «البحر» إلى «الولوالجيّة» في الحيل آخرَ الكتاب[5]، وتمامُه فيها حيثُ قال: وإن كان له ديونٌ على النّاس؛ يصالِحُ عن تلك الدُّيون مع رجلٍ بثوبٍ في منديلٍ، ثمّ يفعلُ ذلك، ويردُّ الثّوبَ بخيار الرُّؤية، فيعودُ الدَّينُ ولا يحنثُ. انتهى[6].

(قوله: فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ) لا يخفى أنّ من حكم الوصيّ: أنّه لا يَملكُ عزلَ نفسه بعد القبول

(1) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨ ملخصاً.
(2) «الرمز» رمزه: ق٩٨/أ الأزهرية.
(3) قوله: (ويعلمُ منه أنّ المشترى... إلخ) لا يعلمُ من جواب المسألة إلا الخروجُ عن ملك الحالف، ولا يعلمُ عدمُ الدُّخول في ملك المشتري؛ إذ يقال: إنّ عدمَ وجوب التّصدّق بالثّوب؛ لانفساخ العقد من الأصل، فكأنّه لم يوجد ابتداءً، على أنّ هذا التّعليلَ إنّما يتصرفُ لما هو قائمٌ في ملكه، لا للحادث كما تقدّم ما يفيدُه في العتق. (رافعي).
(4) «قرة الأنظار على شرح تنوير الأبصار»: ق٣٣/ب عاشر أفندي.
(5) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٤٣٦، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨.
(6) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٤٣٦، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨.

(لَا) يصحُّ (التَّوْكِيلُ بِلَا عِلْمٍ وَكِيلٍ) والفرقُ: أنَّ تصرُّفَ الوصيِّ خِلافةٌ، والوكيلِ نيابةٌ.

حقيقةً أو حكماً. وظاهرُ ما هنا ـ تبعاً «للكنز» ـ: أنَّه يصيرُ وصيّاً قبل التَّصرُّف[1]، وليس كذلكَ، بل إنَّما يصيرُ بعده كما نبَّه عليه في «البحر»[2]، ولذا قال في «نور العين»: ماتَ، وباعَ وصيُّه قبل عِلمِه بوصايته وموتِه؛ جازَ استحساناً، ويَصيرُ ذلك قبولاً منه للوصايةِ، ولا يملكُ عزلَ نفسه[3]. فكان على الشَّارح أن يقولَ: (إن تصرُّفه قبلَه) بدل قوله: (فصحَّ تصرُّفُه). فتنبَّهْ.

(قوله: بِلَا عِلْمٍ وَكِيلٍ) فلو باعَ الوصيُّ شيئاً من التَّركة قبل العلمِ بالوصيَّة؛ جازَ البيعُ، ولو باعَ الوكيلُ قبل العلم بها؛ لم يجزْ. «بحر»[4]. أي: فيكونُ بيعَ الفضوليِّ، فلم يُجِزْه موكِّلُه أو الوكيلُ بعد علمه بها كما في «نور العين» من الثَّالث والعشرين[5]. وفي «البزَّازيَّة» عن الثَّاني خلافُه[6]. وفي «البحر»: أمَّا إذا علمَ المشتري بالوكالة، واشترى منه، ولم يعلمِ البائعُ الوكيلُ كونَه وكيلاً بالبيع، بأن كان المالكُ قال للمشتري: اذهبْ بعبدي إلى زيدٍ،

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٦٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٩.

(٣) «نور العين»: الفصل الثالث والعشرون: ٢/ ٣٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٩.

(٥) «نور العين»: ٢/ ٣٩. قوله: (كما في نور العين) عبارتُه: بيعُ الوكيل قبل علمه بالوكالة لم يجزْ حتى يجيزَه موكِّلُه أو الوكيلُ بعد علمه بالوكالة. اهـ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوكالة: ٢/ ١٣٣.

قوله: (وفي «البزازية» عن الثاني خلافُه) عبارةُ «البزازيَّة»: الوكيلُ قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلاً، ولا ينفذُ تصرُّفُه، وعن الثَّاني خلافُه، أمَّا إذا علمَ المشتري بالوكالة واشترى، ولم يعلمِ البائعُ الوكيلُ كونَه وكيلاً بالبيع بأن كان... إلى قوله: فباعه هو منه، فالمذكورُ في الوكالة أنَّه يجوزُ، وجعل معرفةَ المشتري كمعرفة البائع، وفي المأذون ما يدلُّ عليه، فإنَّ المولى إذا قال لأهل السُّوق: بايعوا عبدي، فبايعوه ولم يعلمِ العبدُ؛ يصحُّ. اهـ. (رافعي).

(فَلَوْ عَلِمَ) الوكيلُ بالتَّوكيل (وَلَوْ مِنْ) مُميِّزٍ أو (فَاسِقٍ؛ صَحَّ تَصَرُّفُهُ، وَلَا يَثْبُتُ عَزْلُهُ إِلَّا بِـ) إخبارِ (عَدْلٍ) أو فاسقٍ إن صدَّقَه. «عناية»[1] (أَوْ مَسْتُورَيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ) في الأصحِّ، (كَإِخْبَارِ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ) فلو باعَه كان مُختاراً للفِداء، (وَالشَّفِيعِ) بالبيعِ، (وَالبِكْرِ) بالنِّكاح، (وَالمُسْلِمِ الَّذِي لَمْ يُهَاجِرْ) بالشَّرائع، وكذا الإخبارُ بعيبٍ لمُريدِ شراءٍ، وحجرِ

فقل له حتَّى يبيعَه بوكالته عنِّي منكَ، فذهبَ به إليه، ولم يُخبِرْه بالتَّوكيل، فباعَه هو منهُ؛ يجوزُ[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: أَوْ فَاسِقٍ) أي: إذا صدَّقَه الوكيلُ، حتَّى لو كذَّبَه؛ لا يثبتُ، فعلى هذا لا فرقَ بين الوكالة والعزلِ؛ لأنَّ في العزل أيضاً إذا صدَّقَه يَنعزلُ. كذا في «غاية البيان»[3]. «يعقوبيَّة»[4].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) خلافاً لِمَا في «الكنز» حيثُ قيَّدَ بالمستورين[5]، فإنَّ ظاهرَه: أنَّه لا يُقبلُ خبرُ الفاسقَيْن، وهو ضعيفٌ؛ لأنَّ تأثيرَ خبرهما أقوى من تأثير خبرِ العدل، بدليل أنَّه لو قُضيَ بشهادةِ واحدٍ عدلٍ لم ينفذْ، وبشهادةِ عدلَيْن نَفَذَ كما في «البحر» عن «الفتح»[6]. ونقلَه في «المنح» أيضاً[7].

(١) «العناية»: ٧/ ٣٥٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٩.

(٣) «غاية البيان»: ١١/ ٣٠٢ عن «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان عن الطحاوي والفقيه أبي جعفر.

(٤) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٢/ ب كوبريلي.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٦٩.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠، وفيهما: (فاسقين) بدل (عدلين).

(٧) «منح الغفار»: ق٤٣٤/ آ فيض الله.

مأذونٍ، وفسخِ شِركةٍ، وعزلِ قاضٍ، ومتولِّي وقفٍ، فهي عَشرةٌ يُشترطُ فيها أحدُ شطري الشَّهادةِ، لا لفظُها.

(وَيُشْتَرَطُ سَائِرُ الشُّرُوطِ فِي الشَّاهِدِ) وقيَّدَه في «البحر» بالعزل القصديِّ، وبما إذا لم يُصدِّقْه، ....

(قوله: وعزلِ قَاضٍ) ذكرَه في «البحر» بحثاً[1].

(قوله: شَطْرَيِ الشَّهَادَةِ) أي: العدد أو العدالة. وفي «الحواشي السعديَّة»: أقولُ: فيه إشارةٌ إلى أنَّ العدالةَ لا تُشترطُ في العدد، وأنَّ قولَه: (عدل) صفةُ (رجل)، قال في «التَّلويح»: وهو الأصحُّ[2].

(قوله: وَيُشْتَرَطُ) أي: في المخبِرِ.

(قوله: سَائِرُ الشُّرُوطِ) أي: مع العددِ أو العدالة على قول الإمام الأعظمِ، فلا يثبتُ بخبر المرأة والعبدِ والصبيِّ وإن وُجِدَ العددُ أو العدالةُ، وقَلَّ من نبَّه على هذا.

(قوله: فِي الشَّاهِدِ) أي: المشروطةُ في الشَّاهد.

(قوله: القَصْدِيِّ) احترازٌ عمَّا إذا كان حُكميّاً، كموت الموكِّل، فإنَّه يَثبتُ وينعزلُ قبل العلمِ. ح[3].

(قوله: إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ) أمَّا إذا صدَّقَه؛ قُبِلَ ولو فاسقاً. «بحر»[4]. وقد مرَّ.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

(٢) «التلويح»: ٢/ ٢٢، «الحواشي السعدية»: ٥/ ٥٢٧ (بهامش فتح القدير).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٩/ آ راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

وبكونِ المخبرِ غيرَ المرسل ورسوله[1]، فإنَّه يُعملُ بخبره مطلقاً كما سيجيءُ في بابه. (بَاعَ قَاضٍ أَوْ أَمِينُهُ) وإن لم يقل: "جَعلتُكَ أميناً في بيعه" على الصَّحيح. «ولوالجية» (عَبْداً لِـ)دين (الغُرَمَاءِ وَأَخَذَ المَالَ، فَضَاعَ) ثمنُه ....

(قوله: غَيْرَ المُرْسِلِ) الذي في «البحر»: غيرَ الخصم ورسوله[2].

(قوله: وَرَسُولِهِ) فلا يُشترطُ فيه العدالةُ، حتَّى لو أخبرَ الشَّفيعُ المشتريَ بنفسه؛ وجبَ الطَّلَبُ إجماعاً، والرَّسولُ يُعملُ بخبره وإن كان فاسقاً، صدَّقه أو كذَّبه. «بحر»[3]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَإِنْ لَمْ... إلخ) بأن قالَ له: بعْ هذا العبدَ فقط.

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) اعلم أنَّ أمينَ القاضي: هو مَنْ يقول له القاضي: جعَلْتُك أميناً في بيع هذا العبد، أمَّا إذا قالَ: بعْ هذا العبدَ ولم يزدْ عليه، اختلفَ المشايخُ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يلحَقُه عُهدةٌ. ذكره شيخُ الإسلام خواهر زاده كما في «البحر» معزيّاً إلى «شرح التَّلخيص» للفارسيّ[4]. أقول: والمسألةُ مذكورةٌ هكذا في «الفتاوى الولوالجيَّة»[5]. «منح»[6].

(قوله: الغُرَمَاءِ) أي: أرباب الدُّيون، لم يذكرِ الوارثَ مع أنَّهما سواءٌ، فإذا لم يكنْ في التَّركة دينٌ؛ كان العاقدُ عاملاً له، فيَرجعُ عليه بما لَحِقَه من العُهْدة إن كان وصيَّ الميت،

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.
(٤) «تحفة الحريص»: كتاب الوكالة: ج٢/ ق٣٠٢/ ب راغب باشا، «البحر الرائق»: ٧/ ٥١.
(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٨.
(٦) «منح الغفار»: ق٤٣٤/ آ فيض الله.

عند القاضي، (وَاسْتُحِقَّ العَبْدُ) أو ضاعَ قبلَ تسليمه؛ (لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّ أمينَ القاضي كالقاضي، والقاضي كالإمام، وكلٌّ منهم لا يَضمنُ، بل ولا يُحلَّفُ، بخلاف نائب النَّاظر، (وَرَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى الغُرَمَاءِ) لتعذُّرِ الرُّجوع على العاقدِ. (وَلَوْ بَاعَهُ الوَصِيُّ

وإن كان القاضي أو أمينُه هو العاقدَ؛ رجعَ على المشتري[1] كما ذكره الزَّيلعيُّ[2]؛ لأنَّ ولايةَ البيع للقاضي إذا كانت التَّركةُ قد أحاطَ بها الدَّينُ، ولا يملكُ الوارثُ البيعَ. «بحر»[3].

(قوله: عِنْدَ القَاضِي) أو أمينِه. «منح»[4].

(قوله: بِخِلَافِ) قيدٌ لقوله: (ولا يحلفُ).

(قوله: نَائِبِ النَّاظِرِ) قال في «البحر»: إنَّ نائبَ الإمام كهو، ونائبُ النَّاظر كهو في قبولِ قوله، فلو ادَّعَى ضياعَ مال الوقف أو تفريقَه على المستحقِّين، فأنكروا؛ فالقولُ له كالأصيل، لكن مع اليمين، وبه فارَقَ أمينَ القاضي، فإنَّه لا يمينَ عليه كالقاضي[5]. اهـ «منح»[6].

(قوله: وَلَوْ بَاعَهُ الوَصِيُّ) قال في «الشُّرنبلاليَّة»: لا فرقَ فيه بين وصيِّ الميِّت ومنصوبِ القاضي[7]. مدني[8].

---

(١) قوله: (رجعَ على المشتري) حقُّه أن يقول: عليه، وقوله: (لأن ولاية البيع... إلخ) لا يصلحُ علَّةً لما قبله. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٠٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٢.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٣٤/ آ فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٥١.

(٦) «منح الغفار»: ق٤٣٤/ آ فيض الله.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤١٩ (بهامش درر الحكام).

(٨) «قرة الأنظار»: ق٣٣٩/ آ عاشر أفندي.

لَهُمْ) أي: لأجل الغرماء (بِأَمْرِ القَاضِي) أو بلا أمْرِه، (فَاسْتُحِقَّ) العبدُ (أَوْ مَاتَ قَبْلَ القَبْضِ) للعبدِ من الوصيِّ، (وَضَاعَ) الثَّمنُ؛ (رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى الوَصِيِّ) لأنَّه وإن نَصبَه القاضي عاقداً نيابةً عن الميت، فتَرجعُ الحقوقُ إليه، (وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الغُرَمَاءِ) لأنَّه عاملٌ لهم، ولو ظهرَ بعدَه للميت مالٌ؛ ....

(قوله: أَوْ بِلَا أَمْرِهِ) أي: بطريق الأَوْلى.

(قوله: لِلْعَبْدِ) وقولُ «الدُّرَر»: الثَّمن[1] سبقُ قلمٍ، وصوابُه: المثمن.

(قوله: وَإِنْ نَصَبَهُ القَاضِي) الأَوْلى حذفُه، والاقتصارُ على قوله: (لأنَّه عاقدٌ نيابةً عن الميِّت) كما في «الهداية»[2]؛ ليَشملَ وصيَّ الميت[3]. قال في «الكفاية»: أمَّا إذا كان الميِّتُ أوصَى إليه؛ فظاهرٌ. وأمَّا إذا نَصبَه؛ فكذلكَ؛ لأنَّ القاضيَ إنَّما نصبَه ليكون قائماً مقامَ الميِّت، لا مقامَ القاضي[4].

(قوله: إِلَيْهِ) كما إذا وكَّلَه حالَ حياته.

(قوله: وَلَوْ ظَهَرَ بَعْدَهُ... إلخ) فيه إيجازٌ مخلٌّ، يوضِحُه ما في «فتح القدير»: فلو ظهرَ للميِّت مالٌ؛ يَرجعُ الغريمُ فيه بدَيْنه بلا شكٍّ. وهل يَرجعُ بما ضَمنَ للمشتري؟ فيه خلافٌ، قيل: نعم. وقال مجدُ الأئمَّة السَّرخسيُّ: لا يأخذُ في الصَّحيح من الجواب؛ لأنَّ الغريمَ إنَّما يضمنُ من حيث إنَّ العقدَ وَقعَ له، فلم يكن له أن يَرجعَ على غيره. وفي «الكافي»: الأصحُّ الرُّجوعُ؛ لأنَّه قَضى بذلك وهو مضطرٌّ فيه[5]. فقد اختلف في التَّصحيح كما

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٩.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١١٤.

(٣) قوله: (ليشملَ وصيَّ الميت) فيه تأمُّلٌ، بل كلامُه شاملٌ للوصيَّين. (رافعي).

(٤) «الكفاية»: ٥/ ٣٦٦- ٣٦٧.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٢٤٤/ ب فيض الله.

رجعَ الغريمُ فيه بدَيْنه، هو الأصحُّ.

(أَخْرَجَ القَاضِي الثُّلُثَ لِلْفُقَرَاءِ، وَلَمْ يُعْطِهِمْ إِيَّاهُ حَتَّى هَلكَ؛ كَانَ) الهالكُ (مِنْ مَالِهِمْ) أي: الفقراءِ، (وَالثُّلُثَانِ لِلْوَرَثَةِ) لِمَا مرَّ.

(أَمَرَكَ قَاضٍ) عَدلٌ (بِرَجْمٍ، أَوْ قَطْعٍ) في سرقةٍ، (أَوْ ضَرْبٍ) في حدٍّ (قَضَى بِهِ) بما

سمعتَ. اهـ[1]. وقولُه: بما ضَمِنَ للمشتري يُفيدُ أنَّ الاختلافَ في المسألة الأولى؛ لأنَّه في الثَّانية إنَّما ضمنَ للوصيِّ لا للمشتري، لكن قال في «البحر»: وقيل: لا يَرجعُ به في الثَّانية[2]. والأوَّلُ أصحُّ. اهـ[3].

والحاصلُ: أنَّه في الأولى اختلفَ التَّصحيحُ في الرُّجوع، وفي الثَّانية الأصحُّ عدمُه. فتنبَّه. ووجدتُ في نسخةٍ: (رجع الغريمُ منه بدَيْنه، لا بما غرمَ، هو الأصحُّ). قال ح: وقيل: يَرجعُ بما غرمَ أيضاً، وصُحِّحَ[4].

(قوله: فِيهِ) أي: في المالِ الذي ظَهرَ للميِّتِ.

(قوله: لِمَا مَرَّ) متعلِّقٌ بقوله: (كان الهالكُ من مالهم)، والمرادُ بما مرَّ: أنَّ القاضيَ لا يضمنُ[5].

(قوله: عَدْلٌ) أي: وعالمٌ. كذا قيَّدَه في «الملتقى» وغيره[6]. مدني. وكذا قيَّدَه في

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥٨.

(٢) قوله: (وقيل: لا يرجعُ به في الثَّانية) عبارةُ «البحر»: ويرجعُ بما ضمن للوصيِّ أو للمشتري في المسألتين، وقيل: لا يرجعُ... إلخ. فأنت تراهُ اعتمدَ الرُّجوعَ في المسألتين، ولم يعتمدْ عدمَه في الثَّانية كما ذكره المحشِّي. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٩/ آ راغب باشا.

(٥) قوله: (والمرادُ بما مرَّ: أنَّ القاضيَ لا يضمنُ) لكن لا يصلحُ علَّةً له، بل علَّتُه صحَّةُ قسمته مع الورثة. (رافعي).

(٦) «ملتقى الأبحر»: ص١١٩.

ذُكِرَ؛ (وَسِعَكَ فِعْلُهُ) لوجوبِ طاعة وليِّ الأمر. ومَنَعَه محمدٌ حتَّى يُعايِنُ الحجَّةَ،

«الكنز»[(١)]، ولا بُدَّ منه هنا؛ لمقابلةِ قوله: (وإن عدلاً جاهلا). قال في «البحر»: وما ذكرهُ المصنِّفُ قولُ الماتُريديِّ. وفي «الجامع الصَّغير» لم يعتبِرْه بهما[(٢)]، ثمَّ رجعَ محمدٌ فقال: لا يُؤخذُ بقوله إلا أن يعايِنَ الحجَّةَ، أو يَشهدَ بذلك مع القاضي عدلٌ، وبه أخذَ مشايخُنا. اهـ[(٣)]. وبهذا يظهرُ لك أنَّ كلامَ المصنِّف مُلفَّقٌ من قولينِ؛ لأنَّ عدمَ تقييده بالعدالة والعلم مبنيٌّ على ما في «الجامع الصغير»، والتَّفصيلُ بعده مبنيٌّ على قول الماتريديِ، وحينئذٍ فحيثُ قيَّدَه الشَّارحُ بقوله: (عدل) يجب زيادةُ: عالم أيضـاً، فيكونُ على قول الماتريديِّ، ويكون قولُه بعدُ: (وقيل: يقبلُ لو عدلاً عالماً) مُستدركاً، وحقُّه أن يقولَ: (وقيل: يُقبلُ ولو لم يكن عالماً)، وهو ما في «الجامع الصَّغير».

(قوله: وَلِيِّ الأَمْرِ) انظرْ ما قدَّمناه في باب الإمامة من كتاب الصَّلاة.

(قوله: وَمَنَعَهُ مُحَمَّدٌ) هذا ما رَجعَ إليه بعد الموافقةِ لهما. ح.

(قوله: حَتَّى يُعَايِنَ الحُجَّةَ) زادَ عليه بعضُ المشايخ: أو يشهدَ بذلك مع القاضي عدلٌ، وهو روايةٌ عنه. وقد استبعَدَه في «فتح القدير»: بكونه بعيداً في العادة، وهو شهادةُ القاضي عند الجلَّاد[(٤)]، والاكتفاءُ بالواحد على هذه الرِّواية في حقٍّ يثبتُ بشاهدَيْن، وإنْ كان في زنىً؛ فلا بُدَّ من ثلاثةٍ أُخَرَ. كذا ذكره الإسبيجابيُّ[(٥)]. «بحر»[(٦)].

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٦٩.

(٢) «الجامع الصغير»: ص٢٢٢.

قوله: (وفي «الجامع الصغير» لم يعتبِرْه بهما) حقُّه: لم يقيِّدْه. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٣.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥٩.

(٥) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٢٠٣٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٣.

واستحسنوهُ في زماننا، وفي «العيون»: وبه يُفتى[1]، إلا في كتاب القاضي للضَّرورة[2].
وقيل: يُقبلُ لو عدلاً عالماً.

(قوله: وَقِيلَ: يُقْبَلُ لَوْ عَدْلاً عَالِمًا) دخولٌ على المتن قصدَ به إصلاحَه، وذلك أنَّه أطلقَ أوَّلاً القاضيَ ولم يُقيِّدْه بالعدل العالم تبعاً «للجامع الصَّغير»[3]، وهو ظاهرُ الرِّواية، ثمَّ ذكرَ التَّفصيلَ، وهو على قول الماتريديِّ القائلِ باشتراط كونه عدلاً عالماً كما مشى عليه في «الكنز». وإن أردتَ زيادةَ الدِّراية؛ فارجع إلى «الهداية»[4]. وحيثُ كان مرادُ الشَّارح ذلكَ؛ فكان الصَّوابُ أن يحذفَ قولَه: (عدل) في أوَّل المسألة، فإنَّه من الشَّرح على ما رأيناهُ.

واعلم أنَّه على رواية «الجامع» رجعَ محمدٌ، وقال: لا حتَّى يعايِنَ الحجَّةَ كما مرَّ بيانَه، وأنَّ عليه الفتوى. وقال في «البحر»: لكن رأيتُ بعد ذلك في «شرح أدب القضاء» للصَّدر الشَّهيد: أنَّه صحَّ رجوعُ محمدٍ إلى قولهما[5]. قال: والحاصلُ المفهومُ من «شرح الصدر»: أنَّهما قالا بقبولِ إخباره عن إقراره بشيءٍ لا يصحُّ رجوعُه عنه مطلقاً، وأنَّ محمداً أوَّلاً وافقَهما، ثمَّ رجعَ عنه وقال: لا يقبلُ إلا بضمِّ رجلٍ آخرَ عدلٍ إليه، ثمَّ صحَّ رجوعُه إلى قولهما. وأمَّا إذا أخبرَ القاضي بإقراره عن شيءٍ يصحُّ رجوعُه عنه كالحدِّ؛ لم يُقبلْ قولُه بالإجماع، وإنْ أخبرَ عن ثبوت الحقِّ بالبيِّنة، فقال: قامتْ بذلك بيِّنةٌ وعُدِّلوا وقبلتُ

(١) «عيون المذاهب»: ص١٦٧.
(٢) قول الشارح: (إلا في كتاب القاضي للضَّرورة) في «البحر»: ظاهرُ الاقتصار على كتاب القاضي يفيدُ أنَّ القاضيَ لا يقبلُ قولُه فيما عداه، سواءٌ كان قتلاً أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب أو غيرها، فلو قال: قضيتُ بطلاقها أو بعتقه أو بيعٍ أو نكاحٍ أو إقرارٍ؛ لم يقبلْ قولُه... إلخ. اهـ. (رافعي).
(٣) «الجامع الصغير»: ص٢٢٢.
(٤) «الهداية»: ٣/ ١١٤- ١١٥.
(٥) «شرح أدب القاضي»: الباب الثامن والثلاثون: ٣/ ٨٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

(وَإِنْ عَدْلاً جَاهِلاً: إِنِ اسْتُفْسِرَ فَأَحْسَنَ) تفسيرَ (الشَّرَائِطِ؛ صُدِّقَ، وَإِلاَّ لاَ، وَكَذَا) لا يُقبلُ قولُه (لَوْ) كان (فَاسِقًا) عالماً كان أو جاهلاً؛ للتُّهمةِ، فالقضاةُ أربعةٌ. (إِلَّا أَنْ يُعَايِنَ الحُجَّةَ) أي: سبباً شرعيّاً.

(صَبَّ دُهْنًا لِإِنْسَانٍ عِنْدَ الشُّهُودِ) فادَّعى مالِكُه ضمانَه، (وَقَالَ) الصابُّ: ("كَانَت) الدُّهنُ (نَجِسَةً"، وَأَنْكَرَهُ المَالِكُ؛ فَالقَوْلُ لِلصَّابِّ) لإنكارِه الضَّمانَ، والشُّهودُ يَشهدون على الصبِّ، لا على عدم النَّجاسة.

شهادَتَهم على ذلكَ؛ تُقبلُ في الوجهين جميعاً. اهـ[1]. وضميرُ: إقراره راجعٌ إلى الخصم.

هذا، ولا يخفى عليك أنَّ الكلامَ في القاضي المولَّى، وأمَّا المعزولُ؛ فلا يُقبلُ ولو شَهِدَ معه عدلٌ كما مرَّ عن «النهر» أوائلَ كتاب القضاء.

(قوله: إِنِ استُفسِر... إلخ) بأن يقولَ في حدِّ الزِّنى: "إنِّي استفسرتُ المقرَّ بالزِّنى كما هو المعروفُ فيه، وحكمتُ عليه بالرَّجْم"، ويقولَ في حدِّ السَّرقة: "إنَّه ثبتَ عندي بالحجَّة أنَّه أخذَ نصاباً من حِرزٍ لا شُبهةَ فيه"، وفي القصاصِ: "إنَّه قَتَلَ عمداً بلا شُبهةٍ". وإنَّما يحتاجُ إلى استفسار الجاهلِ؛ لأنَّه ربَّما يظنُّ ـ بسبب جهله ـ غيرَ الدَّليل دليلاً. «كفاية»[2].

(قوله: شَرْعِيًّا) فيَشملُ الإقرارَ.

(قوله: لِإِنْكَارِهِ الضَّمَانَ) بالمثل لا بالقيمة. شيخنا. فلا يكون القولُ له إلا في أنَّها مُتنجِّسةٌ، فيضمنُ قيمَتَها متنجِّسةً كما نقله أبو السُّعود عن الشَّيخ شَرَف الدِّين الغَزِّيِّ محشِّي «الأشباه»[3]. وعبارةُ «الخانيَّة» قُبَيل كتاب القاضي من الشَّهادات: القولُ قولُه مع

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

(٢) «الكفاية»: ٥/ ٣٦٨- ٣٦٩.

(٣) «تنوير البصائر»: ق٣١/ ب- ٣٢/ آ فيض الله بتصرف، «فتح الله المعين»: ٣/ ٥١.

(وَلَوْ قَتَلَ رَجُلاً، وَقَالَ: "قَتَلْتُهُ لِرِدَّتِهِ أَوْ لِقَتْلِهِ أَبِي"؛ لَمْ يُسْمَعْ) قولُه؛ لئلَّا يُؤدِّي إلى فتحِ باب العُدْوان، فإنَّه يَقتلُ ويقول: "كان القتلُ لذلكَ"، وأمرُ الدَّمِ عظيمٌ، فلا يُهملُ، بخلاف المال. إقرارُ «بزَّازيَّة»[1].

(صُدِّقَ) قاضٍ (مَعْزُولٍ) بلا يمينٍ (قَالَ لِزَيْدٍ: "أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا قَضَيْتُ بِهِ) أي: بالألف (لِبَكْرٍ وَدَفَعْتُهُ إِلَيْهِ"، أَوْ قَالَ: "قَضَيْتُ بِقَطْعِ يَدِكَ فِي حَقٍّ"، وَادَّعَى زَيْدٌ أَخْذَهُ) الألفَ (وَقَطْعَهُ) اليدَ (ظُلْمًا، وَأَقَرَّ بِكَوْنِهِمَا) أي: الأخذِ والقطعِ (فِي) وقت (قَضَائِهِ) وكذا لو زَعمَ فِعلَه قبل التَّقليدِ أو بعد العزلِ في الأصحِّ؛ لأنَّه أسندَ فِعلَه إلى حالةٍ معهودةٍ مُنافيةٍ

يمينه في إنكارِه استهلاكَ الطَّاهر، ولا يَسعُ الشُّهودَ أن يَشْهَدوا عليه أنَّه صبَّ زيتًا غيرَ نجسٍ[2]. وتمامُه فيها، فراجِعْها. وهي أظهرُ ممَّا هنا.

(قوله: وَكَذَا لَوْ زَعَمَ... إلخ) أي: المدَّعِي، لكن لو أقرَّ القاطعُ والآخذُ في هذا بما أقرَّ به القاضي؛ يَضمنانِ؛ لأنَّهما أقرَّا بسبب الضَّمان، وقولُ القاضي مقبولٌ في دفع الضَّمان عن نفسه، لا في إبطالِ سبب الضَّمان عن غيره، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّه ثبتَ فعلُه في قضائه بالتَّصادق. ولو كانَ المالُ في يد الآخذ قائمًا، وقد أقرَّ بما أقرَّ به القاضي والمأخوذُ منه المالُ؛ صدِّقَ القاضي في أنَّه فَعلَه في قضائه، أو لا يُؤخذُ منه؛ لأنَّه أقرَّ أنَّ اليدَ كانتْ له، فلا يُصدَّقُ في دعوى التَّملُّك إلا بحجَّةٍ، وقولُ المعزول ليس بحجَّةٍ فيه. «بحر»[3].

(قوله: لأَنَّهُ أَسْنَدَ) أي: القاضي. (قوله: إِلَى حَالَةٍ) فصارَ كما إذا قال: "طلقتُ أو أعتقتُ وأنا مجنونٌ"، وجنونُه معهودٌ. «بحر»[4].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الشهادات: قبيل فصل في الشهادة على الشهادة: ٣/ ٣٨٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

للضَّمان، فيُصدَّقُ، إلا أن يُبرهِنَ زيدٌ على كونهما في غير قضائه، فالقاضي يكون مُبطِلاً. صدر شريعة[1].

فرعٌ: نقلَ في «الأشباه» عن بعض الشَّافعيَّة: إذا لم يكن للقاضي شيءٌ في بيت المال؛

(قوله: لِلضَّمَانِ) أي: من كلِّ وجهٍ كما زادَه في «البحر»[2] أخذاً ممَّا في «المجمع»[3]. قال: فلا يَردُ ما لو قال المولى لأمَته بعد عتقها: "قطعتُ يدكِ وأنتِ أَمَتي"، وقالتْ: "قطَعْتَها وأنا حرَّةٌ"، حيث يكونُ القولُ لها؛ لأنَّه أسندَ فعلَه إلى حالةٍ قد يجامِعُها الضَّمانُ في الجملة؛ لأنَّ كونَها أمةً له لا ينفي الضَّمانَ عنه من كلِّ وجهٍ، ألا ترى أنَّه يَضمنُ إذا كانتْ مرهونةً أو مأذونةً مديونةً. اهـ ملخَّصاً[4].

وتمامُ التَّفاريع عليه فيه، فراجِعْه.

(قوله: فِي «الأَشْبَاهِ») وعبارَتُها: قال في «بسط الأنوار» للشَّافعيَّة من كتاب القضاء ما لفظُه: وذكرَ جماعةٌ من أصحاب الشَّافعيِّ وأبي حنيفةَ: إذا لم يكن للقاضي شيءٌ من بيت المال؛ فله أخذُ عُشرِ ما يتولَّى من مال الأيتام والأوقاف. ثمَّ بالَغَ في الإنكار. اهـ[5]. ولم

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٣٦.

(٢) قوله: (كما زادَه في «البحر»... إلخ) لكن على اعتبار ما زادَه في «البحر» يجبُ الضَّمانُ فيما لو قال المولى لعبده بعد العتق: أخذتُ منك غلَّةَ كلِّ شهرٍ خمسةَ دراهم وأنت عبدٌ، فقال المعتَقُ: أخذتَها بعد العتق لعدم إسناده لحالةٍ منافيةٍ للضَّمان من كلِّ وجهٍ، مع أنَّ المذكورَ في «البحر» في هذه الصُّورة هو عدمُ الضَّمان، ثم رأيتُ في جناية المملوك من «الهداية» ما به يزولُ الإشكالُ، وهو أنَّ وطءَ المولى أمتَه المديونةَ لا يوجبُ العقرَ، وكذا أخذُه غلَّتَها، فحصل الإسنادُ إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضَّمان. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

(٥) «بسط الأنوار شرح الأنوار لعمل الأبرار» للدواني: ق٢١١/آ الظاهرية عن ابن كَجٍّ.

فله أخذُ عُشْرِ ما يتولَّى من أموال اليتامى والأوقاف. وفي «الخانيَّة»: للمتولِّي العُشرُ في مسألةِ الطَّاحونة.

أَرَ هذا لأصحابنا. اهـ[1]. وما أحببتُ نقلَ الشَّارح العبارةَ على هذا الوجه؛ لئلا يظنَّ بعضُ المتهوِّرينَ صحَّةَ هذا النَّقْل، مع أنَّ النَّاقلَ بالَغَ في إنكاره كما ترى، كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذِه من بيت المال، فما ظنُّكَ في اليتامى والأوقاف؟!

(قوله: وَالأَوْقَافِ) أقولُ: زاد في «الأشباه» قولَه: ثمَّ بالَغَ في الإنكار... إلخ. قال العلَّامةُ الشَّيخُ خيرُ الدين الرَّمليُّ في «حاشيته على الأشباه» ما نصُّه: قولُه: ثمَّ بالَغَ في الإنكار، أقول: يعني: على الجماعتَيْن، والمبالغةُ في الإنكار واضحةُ الاعتبار، وذلك أنَّه لو تولَّى على عشرينَ ألفاً مثلاً، ولم يلحَقْه من المشقَّة فيها شيءٌ، بماذا يستحقُّ[2] عُشرَها وهو مالُ اليتيم؟! وفي حرمته جاءتِ القواطعُ، فما هو إلا بهتانٌ على الشَّرع السَّاطع، وظُلمةٌ غطَّتْ على بصائرهم، فنعوذُ بالله من غضبه الواقع، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم. اهـ[3].

وقال بيري زاده في «حاشيتها»: والصَّوابُ أنَّ المرادَ من العُشْر: أجرُ مثل عمله، حتَّى لو زادَ؛ ردَّ الزَّائدَ[4]. اهـ مدني.

(قوله: فِي مَسْأَلَةِ الطَّاحُونَةِ) أي: إذا كان له عملٌ، والذي في «الخانيَّة» من الوقف: رجلٌ وقفَ ضيعةً على مواليه وقفاً صحيحاً، فماتَ الواقفُ، وجعلَ القاضي الوقفَ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٤- ٢٠٥.

(٢) في «نزهة النواظر»: (يستحل).

(٣) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤٠٤ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٨٩.

قلتُ: لكن في «البزَّازيَّة»: كلُّ ما يجبُ على القاضي والمفتي لا يحِلُّ لهما أخذُ الأجر به، كنِكاحِ صغيرٍ؛ لأنَّه واجبٌ عليه، وكجوابِ المفتي بالقول[1]، وأمَّا بالكتابةِ؛ فيجوزُ لهما على قَدْر كَتْبِهما؛ لأنَّ الكتابةَ لا تلزَمُهما[2]. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»[3]. وفيها:

وَلَيْسَ لَهُ أَجْرٌ وَإِنْ كَانَ قَاسِمًا ... وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ بَيْتِ مَالٍ مُقَرَّرُ

وَرَخَّصَ بَعْضٌ لِانْعِدَامِ مُقَرَّرٍ ... وَفِي عَصْرِنَا فَالقَوْلُ الأَوَّلُ يُنْصَرُ

وَجُوِّزَ لِلْمُفْتِي عَلَى كَتْبِ خَطِّهِ ... عَلَى قَدْرِهِ إِذْ لَيْسَ فِي الكُتْبِ يُحْصَرُ[4]

في يدِ قيِّمٍ، وجعلَ للقيِّم عُشرَ الغلَّات، وفي الوقف طاحونةٌ في يد رجلٍ بالمقاطعة لا حاجةَ فيها إلى القيِّم، وأصحابُ هذه الطَّاحونة يَقبضونَ غلَّتَها؛ لا يجبُ للقيِّم عُشرُ هذه الطَّاحونة؛ لأنَّ القيِّمَ يأخذُ ما يأخذُ بطريق الأجر، فلا يَستوجبُ الأجرَ بدون العمل. اهـ[5]. وهكذا في «التَّاترخانيَّة»[6]. ح[7].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ٢/ ٤٣٨.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٨- ٢٨٩.

(٤) «قيد الشرائد»: البيت: ٤٢٦: ص١٢١. والبيتان الأخيران لابن الشحنة.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٢٤.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الوقف: ٨/ ٨٠.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٩/ آ- ب راغب باشا.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

(كِتَابُ الشَّهَادَاتِ)

أخَّرَها عن القضاءِ؛ لأنَّها كالوسيلةِ، وهو المقصودُ.

(هِيَ) لغةً: خبرٌ قاطعٌ. وشرعـاً: (أَخْبَارُ صِدْقٍ لِإِثْبَاتِ حَقٍّ) «فتح»[1].

قلتُ: فإطلاقُها على الزُّور مجازٌ، كإطلاقِ اليمين على الغَمُوس.

(بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فِي مَجْلِسِ القَاضِي) ولو بلا دعوى كما في عتقِ الأمَة.

وسببُ وجوبِها: طلبُ ذي الحقِّ، أو خوفُ فَوْت حقِّه، بأن لم يَعلمْ بها ذو الحقِّ وخافَ فَوتَه؛ لَزِمَه أن يَشهدَ بلا طلبٍ. «فتح»[2].

(كِتَابُ الشَّهَادَاتِ)

(قوله: كَإِطْلَاقِ اليَمِينِ) فإنَّ حقيقةَ اليمين: عقدٌ[3] يتقوَّى به عزمُ الحالف على الفعل أو التَّرك في المستقبل. والغَموسُ: الحلفُ على ماضٍ كذباً عمداً.

(قوله: وَخَافَ) أي: الشَّاهدُ. وقولُه: (فَوْتَهُ) أي: الحقَّ.

(قوله: بِلَا طَلَبٍ) نظرَ فيه المقدسيُّ: بأنَّ الواجبَ[4] في هذا: إعلامُ المدَّعي بما يشهدُ، فإنْ طلبَ؛ وجبَ عليه أن يَشهدَ، وإلا لا؛ إذ يحتملُ أنَّه تركَ حقَّه[5]. ط[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٤.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٤.

(٣) قوله: (فإنَّ حقيقةَ اليمين: عقدٌ... إلخ) مقتضى تقسيمهم اليمينَ إلى منعقدةٍ ولغوٍ وغموسٍ أنَّها حقيقةٌ في الكلِّ وإن كان التَّعريفُ للأولى. (رافعي).

(٤) قوله: (نظرَ فيه المقدسيُّ: بأنَّ الواجبَ... إلخ) لكن ما ذكره الشَّارحُ توارَدَ عليه في «الفتح» و«العناية» و«البحر» و«البناية» بدون ما يدلّ على أنَّه بحثٌ، فاللَّازمُ اعتمادُه، خصوصاً والطَّلبُ الحكميُّ متحقِّقٌ، واحتمالُ ترك المدَّعي حقَّه غيرُ متحقِّقٍ مع وجود التَّرافع والمنازعة مع المدَّعى عليه بدون تركٍ لها. (رافعي).

(٥) «أوضح رمز»: ق٧٨٦/ آ الأزهرية.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٧.

(شَرْطُهَا) أحدٌ وعشرونَ شرطاً: شرائطُ مكانِها واحدٌ، وشرائطُ التَّحمُّلِ ثلاثةٌ: (العَقْلُ الكَامِلُ) وقتَ التَّحمُّلِ، والبصرُ، ومُعايَنةُ المشهودِ به إلا فيما يَثبتُ بالتَّسامُعِ. (وَ) شرائطُ الأداء سبعةَ عَشرَ: عَشرةٌ عامَّةٌ، وسبعةٌ خاصَّةٌ، منها: (الضَّبْطُ، وَالوِلاَيَةُ) فيُشترطُ الإسلامُ لوِ المدَّعى عليه مُسلِماً، (وَالقُدْرَةُ عَلَى التَّمْيِيزِ) بالسَّمْعِ والبصر (بَيْنَ المُدَّعِي وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ) ومن الشَّرائط: عدمُ قَرابةِ وِلادٍ، أو زوجيَّةٍ، أو عَداوةٍ دُنيويَّةٍ، أو دَفعِ مَغْرَمٍ، أو جرِّ مغنمٍ كما سيجيءُ (وَرُكْنُهَا: لَفْظُ: ....

(قوله: شَرَائِطُ مَكَانِهَا وَاحِدٌ) أي: مجلسُ القضاء. «منح»[1].

(قوله: العَقْلُ الكَامِلُ[2] وَقْتَ التَّحَمُّلِ) المرادُ: ما يَشملُ التَّمييزَ، بدليلِ ما سيأتي في الباب الآتي.

(قوله: عَشَرَةٌ عَامَّةٌ) أي: في جميع أنواع الشَّهادة. أمَّا العامَّةُ؛ فهي الحريَّةُ، والبصرُ، والنُّطقُ، والعدالةُ، لكن هي شرطُ وجوب القبول على القاضي لا شرطُ جوازه، وأن لا يكونَ محدوداً في قذفٍ، وأن لا يَجُرَّ الشَّاهدُ إلى نفسه مغنماً، ولا يدفعَ عن نفسه مغرماً، فلا تُقبلُ شهادةُ الفرع لأصله وعكسُه، وأحدِ الزَّوْجين للآخر، وأن لا يكونَ خصماً، فلا تُقبلُ شهادةُ الوصيِّ لليتيم والوكيلِ لموكِّلِه، وأن يكونَ عالماً بالمشهود به وقتَ الأداء ذاكراً له، ولا يجوزُ اعتمادُه على خطِّه، خلافاً لهما. وأمَّا ما يخصُّ بعضَها؛ فالإسلامُ إن كان المشهودُ عليه مُسلماً، والذُّكورةُ في الشَّهادة في الحدِّ والقصاص، وتقدُّمُ الدَّعوى فيما كان من حقوقِ العباد، وموافقَتُها للدَّعوى، فإن خالَفَتْها؛ لم تُقبلْ، إلا إذا وفَّقَ المدَّعي عند إمكانه، وقيامُ الرَّائحةِ في الشَّهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانَ لا

(١) «منح الغفار»: ق٤٣٥/آ فيض الله.

(٢) قول المصنف: (الكامل) لعلَّ حقَّه الحذفُ؛ لإيهامه خلافَ المراد. (رافعي).

أَشْهَدُ) لا غيرُ؛ ....

لبُعْدِ مسافةٍ[١]، والأصالةُ في الشَّهادة في الحدود والقصاص، وتعذُّرُ حضور الأصل في الشَّهادة على الشَّهادة. كذا في «البحر»[٢].

لكنَّه ذكرَ أوَّلاً: أنَّ شرائطَ الشَّهادة نوعانِ: ما هو شرطُ تحمُّلِها، وما هو شرطُ أدائها. فالأوَّلُ ثلاثةٌ، وقد ذكرها الشَّارحُ. والثَّاني أربعةُ أنواعٍ: ما يَرجعُ إلى الشَّاهد، وما يَرجعُ إلى الشَّهادة، وما يَرجعُ إلى مكانها، وما يَرجعُ إلى المشهود به. وذكرَ أنَّ ما يَرجعُ إلى الشَّاهد السَّبعةَ عشرَ العامَّةُ والخاصَّةُ. وما يَرجعُ إلى الشَّهادة ثلاثةٌ: لفظُ الشَّهادة، والعددُ في الشَّهادة بما يطَّلعُ عليه الرَّجلُ، واتِّفاقُ الشَّاهدَيْن. وما يَرجعُ إلى مكانها واحدٌ، وهو مجلسُ القضاء. وما يَرجعُ إلى المشهودِ به عُلِمَ من السَّبعة الخاصَّة[٣]. ثمَّ قال: فالحاصلُ: أنَّ شرائِطَها إحدى وعشرونَ: فشرائطُ التَّحمُّل ثلاثةٌ، وشرائطُ الأداء سبعةَ عشرَ، منها عشرةُ شرائطَ عامَّةٌ، ومنها سبعةُ شرائطَ خاصَّةٌ، وشرائطُ نفس الشَّهادة ثلاثةٌ، وشرائطُ مكانها واحدٌ. اهـ[٤]. ومقتضاهُ: أنَّ شرائطَ الأداء نوعانِ لا أربعةٌ كما ذكرَ أوَّلاً، والصَّوابُ أن يقولَ: إنَّها أربعةٌ وعشرونَ: ثلاثةٌ منها شرائطُ التَّحمُّل، وإحدى وعشرونَ شرائطُ الأداء: منها سبعةَ عشرَ شرائطُ الشَّاهد، وهي عشرةٌ عامَّةٌ وسبعةٌ خاصَّةٌ، ومنها ثلاثةُ شرائطَ لنفس الشَّهادة، ومنها واحدٌ شرطُ مكانها. وبهذا يظهرُ لكَ ما في كلام الشَّارح أيضاً.

(قوله: أَشْهَدُ) فلو قال: "شَهدتُ"؛ لا يجوزُ؛ لأنَّ الماضيَ موضوعٌ للإخبار عمَّا وقعَ، فيكونُ غيرَ مخبرٍ في الحال. س.

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ولم يكن سكران لا لبعد مسافة، كذا في النسخة المجموع منها، ولا يخلو عن تأمل. وليحرر. اهـ مصححه). وهكذا العبارة في «البحر».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٦- ٥٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٧.

لتضمُّنِه معنى مُشاهدةٍ وقَسَمٍ وإخبارٍ للحال، فكأنَّه يقول: "أُقسمُ باللهِ لقد اطَّلعتُ على ذلك وأنا أُخبرُ به"، وهذه المعاني مَفقودةٌ في غيره، فتعيَّنَ، حتَّى لو زادَ: "فيما أَعلمُ"؛ بطلَ؛ للشَّكِّ. (**وَحُكْمُهَا: وُجُوبُ الحُكْمِ عَلَى القَاضِي بِمُوجَبِهَا بَعْدَ التَّزْكِيَةِ**) بمعنى: افتراضِهِ فَوراً، إلا في ثلاثٍ ....

(**قوله: لِتَضَمُّنِهِ**) أي: باعتبارِ الاشتقاق.

(**قوله: مَعْنَى مُشَاهَدَةٍ**) وهي الاطِّلاعُ على الشَّيء عَياناً.

(**قوله: وَقَسَمٍ**) لأنَّه قد استُعملَ في القَسَم[1]، نحوُ: "أشهدُ بالله لقد كانَ كذا"، أي: أقسمُ. س. (**قوله: لِلْحَالِ**) ولا يجوزُ "شَهدتُ"؛ لأنَّ الماضيَ موضوعٌ للإخبار عمَّا وقعَ.

(**قوله: فَتَعَيَّنَ... إلخ**) فلذا اقتصرَ عليه احتياطاً واتِّباعاً للمأثور، ولا يخلو عن معنى التَّعبُّد؛ إذ لم يُنقلْ غيرُه كما بسطَه في «البحر»[2].

(**قوله: حَتَّى لَوْ زَادَ: فِيمَا أَعْلَمُ... إلخ**) فلو قالَ: "أشهدُ بكذا فيما أعلمُ"؛ لم تُقبلْ، كما لو قال: "في ظنِّي"، بخلافِ ما لو قال: "أشهدُ بكذا قد علمتُ". ولو قال: "لا حَقَّ لي قِبَلَ فلانٍ فيما أعلمُ"؛ لا يصحُّ الإبراءُ. ولو قال: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ فيما أعلمُ"؛ لا يصحُّ الإقرارُ، ولو قال المعدِّلُ: "هو عَدْلٌ فيما أعلمُ"؛ لا يكونُ تعديلاً. «بحر»[3].

(**قوله: ثَلَاثٍ**) خوفِ ريبةٍ[4]، ورجاءِ صلحِ أقاربَ، وإذا استمهلَ المدَّعي. س.

---

(١) قوله: (لأنَّه قد استعملَ في القسم) لكنَّه هنا مستعملٌ بمعنى الخبر، ففي الزيلعيِّ: ركنُها لفظُ: أشهد بمعنى الخبر دون القسم، إلا أنَّه يلاحظُ فيها. اهـ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٦.

(٤) قوله: (خوف ريبةٍ) أي: في الشُّهود، ولا حاجةَ لزيادة لفظة (خوف). (رافعي).

قدَّمْناها، (فَلَوِ امْتَنَعَ) بعد وجودِ شرائطها (أَثِمَ) لتركِه الفرضَ، (وَاسْتَحَقَّ العَزْلَ) لفِسقِه، (وَعُزِّرَ) لارتكابِه ما لا يجوزُ شرعاً. زيلعي[١]. (وَكَفَرَ إِنْ لَمْ يَرَ الوُجُوبَ) أي: إن لم يَعتقِدِ افتراضَهُ عليه. ابنُ ملكٍ[٢]. وأَطلقَ الكافِيَجِيُّ كُفرَه، واستظهرَ المصنِّفُ الأوَّلَ[٣]. (وَيَجِبُ أَدَاؤُهَا بِالطَّلَبِ) ولو حُكماً كما مرَّ، لكنَّ وُجوبَه بشُرُوطٍ سبعةٍ مبسوطةٍ في «البحر» وغيره[٤]، منها: عدالةُ قاضٍ، وقُربُ مكانِه، وعِلمُه بقبولِه أو بكونِه أَسرعَ قَبولاً،

(قوله: قَدَّمْنَاهَا) أي: قُبيل باب التَّحكيم[٥]. ح[٦].

(قوله: إِنْ لَمْ يَرَ الوُجُوبَ) نقلَه في أوَّلِ قضاء «البحر» عن «شرح الكنز» لباكير[٧].

(قوله: وَأَطْلَقَ الكَافِيَجِيُّ) أي: في رسالته «سيف القضاة على البغاة»، حيثُ قال: حتى لو أخَّرَ الحكمَ بلا عذرٍ عمداً قالوا: إنَّه يكفرُ[٨].

(قوله: كَمَا مَرَّ) هو قولُه: (أو خوف فوتِ حقِّه)[٩].

(قوله: وَقُرْبُ مَكَانِهِ) فإن كان بعيداً بحيثُ لا يمكِنُه أن يَغدوَ إلى القاضي لأداء الشَّهادة ويرجعَ إلى أهله في يومه ذلكَ، قالوا: لا يأثمُ؛ لأنَّه يلحَقُه ضررٌ بذلكَ، قال تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. «بحر»[١٠].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٤ بتصرف.

(٢) «شرح مجمع البحرين»: كتاب أدب القاضي: ص٦٨٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣٥/ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٨.

(٥) انظر: ١٣/ ٤٦٧.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ آ راغب باشا.

(٧) «كشف الحقائق»: كتاب القضاء ق٩٨/ آ السليمية، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨١.

(٨) «سيف القضاة على البغاة»: ص٢١.

(٩) وقع في بعض النسخ زيادة: (ح). انظر: «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ آ راغب باشا.

(١٠) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٨.

وطلبُ المدَّعِي (لَوْ فِي حَقِّ العَبْدِ إِنْ لَمْ يُوجَدْ بَدَلُهُ) أي: بدلُ الشَّاهد؛ لأنَّها فرضُ كفايةٍ تتعيَّنُ لو لم يكن إلا شاهدانِ لتحمُّلٍ أو أداءٍ، وكذا الكاتبُ إذا تعيَّنَ، لكن له أخذُ الأجرةِ لا للشَّاهد، حتَّى لو أركَبَه بلا عُذرٍ؛ لم تُقبلْ، وبه تُقبلُ؛ لحديثِ: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ»[1]. وجوَّزَ الثَّاني الأكلَ مطلقاً، وبه يُفتى. «بحر»[2]. وأقره المصنِّفُ[3]. (وَ) يجبُ الأداءُ (بِلاَ طَلَبٍ لَو) الشَّهادةُ (فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى) وهي كثيرةٌ، عدَّ منها في «الأشباه»

(قوله: إِنْ لَمْ يُوجَدْ بَدَلُهُ) هذا هو خامسُ الشُّروط، وأمَّا الاثنان الباقيانِ؛ فهما أن لا يعلمَ بطلانَ المشهود به، وأن لا يَعلمَ أنَّ المقرَّ أقرَّ خوفاً. ح[4].

(قوله: أَخْذُ الأُجْرَةِ) ليُنظرْ مع ما تقدَّمَ من قوله: (كلُّ ما يجب على القاضي والمفتي لا يحلُّ لهما أخذُ الأجر به)[5]، وليس خاصّاً بهما، بدليلِ ما ذكروه من أنَّ غاسلَ الأموات إذا تعيَّنَ؛ لا يحلُّ له أخذُ الأجر. فتأمَّلْ.

(قوله: بِلاَ عُذْرٍ) بأن كان لهم قوَّةُ المشي، أو مالٌ يَستكرونَ به الدَّوابَّ.

(قوله: وَبِهِ) أي: بالعذر. كذا في الهامش.

(قوله: مُطْلَقاً) أي: سواءٌ صَنعَه لأجلهم أو لا. ومنعَه محمدٌ مطلقاً. وبعضُهم فصَّلَ.

(١) رواه العقيلي في «الضعفاء»: ١/ ٦٤ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وقد حُكمَ عليه بالوضع. انظر: «التلخيص الحبير»: ٤/ ٤٧٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣٥/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ آ راغب باشا.

(٥) انظر: ١٣/ ٥٩٥ عن «البزازية».

أربعةَ عشرَ، قال: ومتى أخَّرَ شاهدُ الحِسْبة شهادتَه[1] بلا عُذرٍ؛ فَسَق، فترُدّ[2]. (كَطَلَاقِ امْرَأَةٍ) أي: بائناً، (وَعِتْقِ أَمَةٍ) وتدبيرِها، وكذا عتقُ عبدٍ وتدبيرُه. «شرح وهبانيَّة»[3]. وكذا الرَّضاعُ كما مرَّ في بابه[4]. وهل يُقبلُ جرحُ الشَّاهد حِسبةً؟ الظَّاهرُ: نعم؛ لكونه حقّاً لله تعالى. «أشباه»[5].

(قوله: أَرْبَعَةَ عَشَرَ) قدَّمناها في الوقفِ. ح[6].

(قوله: حِسْبَةً) متعلِّقٌ بـ(الجرح)، لا بـ(الشَّاهد). ح[7]. قال في «الأشباه»: تُقبلُ شهادةُ الحسبة بلا دعوى في طلاقِ المرأة[8]، وعتقِ الأمة، والوقفِ، وهلالِ رمضان وغيره[9]، إلا هلالَ الفطر والأضحى، والحدودِ إلا حدَّ القذف والسَّرقة. واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النَّسَب كما في «الظَّهيريَّة» من النَّسَب، وجزمَ بالقبول ابنُ وهبانَ[10]، [و] في تدبير

(١) قول الشارح: (ومتى أخَّرَ شاهدُ الحسبة شهادتَه... إلخ) في «شرح البعلي» و«حاشية أبي السعود»: يشترطُ لفسقه بالتَّأخير بعد العلم بالحرمة من غير عذرٍ ظاهرٍ تعيُّنُه لأداء الشَّهادة. بيري عن «خزانة المفتين». (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٥.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٦.

(٤) انظر: ٧/ ٢٠٣.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٥.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ آ راغب باشا.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ آ راغب باشا.

(٨) قوله: (تقبلُ شهادةُ الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة) ولو رجعيّاً، قال في «الهندية» من متفرِّقات الدَّعوى: الدَّعوى في عتق الأمة وفي الطَّلقات الثَّلاث والطَّلاق البائن ليس بشرطٍ لصحَّة القضاء، قالوا: وكذلك في الطَّلاق الرجعيّ لا تكون الدَّعوى شرطاً لصحَّته؛ لأنَّ حكمَه الحرمةُ بعد انقضاء العدَّة، وإنَّه حقُّه تعالى. اهـ. (رافعي).

(٩) قوله: (وهلال رمضان وغيره) إذ [في الأصل: إذا] قصد إثبات الهلال أمرٌ دينيٌّ خالصٌ له تعالى، بأن غمَّ هلالُ رمضان، فيحتاجُ لإثبات هلال شعبانَ، أو غمَّ هلالُهما، فيحتاجُ لإثبات هلال رجبٍ وهلمَّ جراً. اهـ من «الشرح الوهباني». (رافعي).

(١٠) «قيد الشرائد»: البيت: ٣٦٠: ص١٠٣.

فبلغتْ ثمانيةَ عَشَرَ، ....

الأمةِ، وحرمةٍ[1] والخلع، والإيلاء، والظِّهار. ولا تُقبلُ في عتقِ العبد بدون دعوى عنده، خلافـًا لهما. واختلفوا على قوله في الحريَّة الأصليَّة، والمعتمدُ: لا. اهـ[2]. وفي «الظَّهيريَّة»: إذا شَهدَ اثنانِ على امرأةٍ أنَّ زوجَها طلَّقها ثلاثـًا، أو على عتقِ أمةٍ، وقالا: كان ذلك في العام الماضي؛ جازتْ شهادَتُهما، وتأخيرُهما لا يُوهنُ شهادَتَهما. قيل: وينبغي أن يكونَ ذلك وَهنـًا في شهادتهما إذا عَلِما أنَّه يمسِكُها[3] إمساكَ الزَّوجات والإماءِ؛ لأنَّ الدَّعوى ليست شرطـًا لقبول هذه الشَّهادة، فإذا أَخَّرُوها؛ صاروا فَسَقَةً. اهـ[4]. كذا في الهامش.

فرعٌ: في «المجتبى» عن الفُضْليِّ: تحمُّلُ الشَّهادة فرضٌ على الكفاية كأدائها، وإلا؛ لضاعتِ الحقوقُ، وعلى هذا الكاتبُ، إلا أنَّه يجوزُ له أخذُ الأجرة على الكتابة دون الشَّهادة[5] فيمن تعيَّنتْ عليه بإجماع الفقهاء، وكذا من لم تتعيَّنْ عليه عندنا، وهو قولٌ للشَّافعيِّ. وفي قولٍ: يجوزُ؛ لعدم تعيُّنه عليه. اهـ شلبي[6]. اهـ ط[7].

(قوله: ثَمَانِيَةَ عَشَرَ) أي: بزيادةِ: عتق العبد، وتدبيره، والرَّضاع، والجرح. وأمَّا طلاقُ المرأة وعتقُ الأمة وتدبيرُها؛ فمن الأربعةَ عشرَ. ح[8].

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وحرمة، هكذا في النسخة المجموع منها، وانظر ما معناه، ولعله محرف عن: حرية. وليحرر. اهـ مصححه).
قوله: (وحرمة) عبارةُ «الأشباه»: (وحرمة مصاهرةٍ). (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠١.

(٣) في «الظهيرية»: (يمسكهما).

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الدعوى والبينات: ص١٥٩ (رسالة جامعية ت: محمد النتيفات) عن أبي القاسم الصفار.

(٥) «المجتبى»: ٥/ ١٤٩.

(٦) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٠٧.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٨.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ آ راغب باشا.

وليس لنا مدَّعِي حِسبةٍ إلا في الوقفِ على المرجوح. فليُحفظْ.

(وَسَتْرُهَا فِي الحُدُودِ أَبَرُّ) لحديثِ: «مَنْ سَتَرَ سُتِرَ»[1]، فالأَوْلى الكِتْمانُ إلا لمتهتِّكٍ. «بحر»[2]. (وَ) الأَوْلى أن (يَقُول) الشَّاهدُ (فِي السَّرِقَةِ: "أَخَذَ") إحياءً للحقِّ، (لَا "سَرَقَ") رِعايةً للسَّتْر.

(وَنِصَابُهَا لِلزِّنَى أَرْبَعَةُ رِجَالٍ) ليس منهم ابنُ زوجِها، ولو علَّقَ عِتقَه بالزِّنى؛ وَقعَ برَجُلين[3]، ولا حَدَّ. ولو شَهِدا بعتقِه ثمَّ أربعةٌ بزناهُ مُحصَنًا، ....

(قوله: إِلَّا فِي الوَقْفِ) يعني: إذا ادَّعَى الموقوفُ عليه أصلَ الوقف؛ تُسمعُ عند البعض. والمفتى به: عدمُ سماعها إلا بتوليةٍ كما تقدَّمَ في الوقف. ح[4].

(قوله: وَالأَوْلَى أَنْ يَقُولَ... إلخ) فيه إشارةٌ إلى أنَّ المرادَ: سترُ أسباب الحدود. منهوَّات ابن كمالٍ.

(قوله: وَنِصَابُهَا) لم يقل: وشرطُها ـ أي: كما قال في «الكنز»[5] ـ؛ لِمَا سيأتي: أنَّ المرأةَ ليستْ بشرطٍ في الولادة وأختَيْها. ابنُ كمالٍ[6].

(قوله: أَرْبَعَةُ رِجَالٍ) فلا تُقبلُ شهادةُ النِّساء.

(قوله: ابْنُ زَوْجِهَا) أي: إذا كان الأبُ مدَّعيًا. قال في «البحر»: اعلم أنَّه يجوزُ أن

(١) روى البخاري: ٢٤٤٢، ومسلم: ٢٥٨٠ من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا: «من ستر مسلمًا ستره اللهُ يوم القيامة».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.

(٣) قول الشارح: (ولو علَّقَ عتقَه بالزِّنى وقعَ برجلين) الظَّاهرُ أنَّه يكفي رجلٌ وامرأتانِ أيضًا، بل هو صريحُ ما يأتي. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ آ راغب باشا.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٧١.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٧.

فأعتَقَه القاضي، ثمَّ رجمَه، ثمَّ رجعَ الكلُّ؛ ضمنَ الأوَّلانِ قيمَتَه لمولاهُ، والأربعةُ دِيَتَه له أيضـًا لو وارثَه. (وَ) لبقيَّةِ (الحُدُودِ وَالقَوَدِ ....

يكون من الأربعة ابنُ زوجِها، وحاصلُ ما ذكره في «المحيط البرهانيِّ»: أنَّ الرَّجلَ إذا كان له امرأتانِ، ولإحداهما خمسُ بنينَ، فشهدَ أربعةٌ منهم على أخيهم أنَّه زَنَى بامرأةِ أبيهم؛ تُقبلُ، إلا إذا كان الأبُ مدَّعيـًا، أو كانتْ أمُّهم حيَّةً[1]. اهـ[2].

(قوله: فَأَعْتَقَهُ) أي: حكمَ بعتقه.

(قوله: لَوْ وَارِثَهُ) بأن لم يكنْ له وارثٌ غيرَه، وإلا لوارِثه.

(قوله: وَالقَوَدِ) شملَ: القودَ في النَّفس والعضو، وقيَّدَ به؛ لِمَا في «الخانية»: ولو شهدَ رجلٌ وامرأتانِ بقتلِ الخطأ، أو بقتلٍ لا يُوجبُ القصاصَ؛ تُقبلُ شهادَتُهم[3]. وقولُه: (بِخِلَافِ الأُنْثَى) أي: فإنَّه يُقبلُ على إسلامها شهادةُ رجلٍ وامرأتين، بل في المقدسيِّ: لو شهدَ نصرانيَّان على نصرانيَّةٍ، أي: أنَّها أسلمتْ؛ جازَ وتُجبرُ على الإسلام[4].

قلتُ: وينبغي في النَّصرانيِّ كذلك، فيُجبرُ ولا تُقبلُ. ورأيتُه في «الولوالجيَّة»[5]. انتهى سائحاني. وانظرْ لِمَ لم يقلْ كذلكَ في شهادة رجلٍ وامرأتينِ على إسلامه؟ لكنَّه يُعلمُ بالأَوْلى، وصرَّحَ به في «البحر» عن «المحيط» عند قوله: والذميّ على مثلِه[6]. وانظرْ ما مرَّ في باب المرتدِّ عن «الدُّرَر».

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب الحدود: ٥/ ١٥٩- ١٦٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الجنايات: ٤/ ٤٤٦.

(٤) «أوضح رمز»: ق٨٠٤/ آ الأزهرية عن «الخلاصة».

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٠٦.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٧٤، «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤١٣، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٤.

وَ) منه: (إِسْلَام كَافِرٍ ذَكَرٍ) لمآلها لقَتلِه، بخلاف الأنثى. «بحر»[1]. (وَ) مثلُه (رِدَّة مُسْلِمٍ رَجُلَانِ) إلا المعلَّقَ، فيَقعُ ولا يُحدُّ كما مرَّ (وَلِلْوِلَادَةِ، وَاسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ لِلصَّلَاةِ عَلَيْهِ)

(قوله: وَمِنْهُ) أي: من القَوَد. ح[2].

(قوله: لِقَتْلِهِ) أي: إن أصرَّ على كُفرِه.

(قوله: بِخِلَافِ الْأُنْثَى) فإنَّها لا تُقتلُ، فتُقبلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتين، فلذا قيَّدَ بـ(ذكر).

(قوله: رَجُلَانِ) في «البحر»: لو قضى بشهادةِ رجلٍ وامرأتين في الحدود والقصاصِ وهو يراهُ أو لا يراهُ، ثمَّ رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ؛ أمضاهُ. وفي «الخانيَّة»: رجلٌ قال: "إن شربتُ الخمرَ فمملوكي حرٌّ"، فشهدَ رجلٌ وامرأتان أنَّه شَرِبَه؛ عتقَ العبدُ، ولا يحدُّ السيِّدُ. وعلى قياس هذا: "إن سرقتُ". والفتوى على قول أبي يوسُفَ فيهما[3]. كذا في الهامش.

(قوله: إِلَّا الْمُعَلَّقَ، فَيَقَعُ) يعني: ما علِّقَ على شيءٍ ممَّا يوجِبُ الحدَّ أو القودَ لا يُشترطُ فيه رجلانِ، بل يثبتُ برجلٍ وامرأتين، وإن كان المعلَّقُ عليه لا يَثبتُ بذلك. قالهُ في «البحر»[4].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قريباً.

(قوله: وَلِلْوِلَادَةِ) لم يذكُرْها في «الإصلاح»، قال: لأنَّ شهادةَ امرأةٍ واحدةٍ على الولادة إنَّما تكفِي عندهما خلافاً له على ما مرَّ في باب ثبوت النَّسَب. وأمَّا شهادَتُهما

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ آ راغب باشا.
(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٤٠ بتصرف واختصار.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠ بتصرف.

وللإرثِ عندهما والشَّافعيِّ وأحمدَ، وهو أرجحُ. «فتح»[1] (وَالبَكَارَةِ، وَعُيُوبِ النِّسَاءِ

على الاستهلال؛ فتُقبلُ بالإجماع في حقِّ الصَّلاة. إنَّما قلنا: في حقِّ الصَّلاة؛ لأنَّ في حقِّ الإرث لا تُقبلُ عنده، خلافاً لهما. اهـ[2].

(قوله: عِنْدَهُمَا) قيدٌ للإرث، وأمَّا في حقِّ الصَّلاة؛ فتُقبلُ اتِّفاقاً كما في «المنح»[3].

(قوله: وَعُيُوبِ النِّسَاءِ) أي: كما لو اشترى جاريةً، فادَّعى أنَّ بها قَرَناً أو رَتقاً. لكن ذكرَ في «المنح» في باب خيار العيب عند قوله: (ادَّعى إباقاً): أنَّ ما لا يعرِفُه إلا النِّساءُ يُقبلُ في قيامه للحال قولُ امرأةٍ ثقةٍ، ثمَّ إن كان بعدَ القبض؛ لا يُردُّ بقولها، بل لا بُدَّ من تحليف البائع، وإنْ كان قبلَه؛ فكذلكَ عند محمدٍ. وعند أبي يوسُفَ: يردُّ بقولهنَّ بلا يمينِ البائع. اهـ[4].

وفي «الفتح» قُبَيل باب خيار الرُّؤية: إنَّ الأصلَ: أنَّ القولَ لمن تمسَّكَ بالأصل، وإنَّ شهادةَ النِّساء بانفرادهنَّ فيما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ حجَّةٌ إذا تأيَّدتْ بمؤيِّدٍ، وإلا؛ تُعتبرُ لتوجُّهِ الخصومة، لا لإلزامِ الخصم[5]. ثمَّ ذكرَ أنَّه لو اشترى جاريةً على أنَّها بِكرٌ، ثم اختلفا قبل القبض أو بعدَه في بكارتها؛ يُريها القاضي النِّساءَ، فإن قُلنَ: بكرٌ؛ لَزِمَ المشتريَ؛ لأنَّ شهادتهنَّ تأيَّدتْ بأنَّ الأصلَ البكارةُ، وإن قُلنَ: ثيِّبٌ؛ لم يثبتْ حقُّ الفسخ بشهادتهنَّ؛ لأنَّها حجَّةٌ قويَّةٌ لم تتأيَّدْ بمؤيِّدٍ، لكن تثبتُ الخصومةُ ليتوجَّهَ اليمينُ على البائع، فيحلفُ بالله: لقد سلَّمْتُها بحكم البيع وهي بكرٌ، فإن نكَلَ؛ رُدَّتْ عليه، وإلا فلا. اهـ ملخَّصاً[6].

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٧٥.

(٢) «الإيضاح» لابن كمال باشا: ٢/ ٢٠٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣٧/ آ فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٥٧/ آ فيض الله.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٤.

(٦) المرجع السابق.

فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ امْرَأَةٌ) حرَّةٌ مُسلمةٌ، والثِّنتانِ أحوطُ، والأصحُّ قبولُ رجلٍ واحدٍ. «خلاصة»[1]. وفي البُرجُنديِّ عن «الملتقط»: إنَّ المعلِّمَ إذا شهدَ مُنفرداً في حوادث الصِّبيانِ تُقبلُ شهادَتُه. اهـ[2]. فليُحفظْ. (وَ) نِصابُها (لِغَيْرِهَا مِنَ الحُقُوقِ سَوَاءٌ كَانَ) الحقُّ (مَالاً أَوْ غَيْرَهُ كَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَوَكَالَةٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَاسْتِهْلَالِ صَبِيٍّ) ولو (لِلْإِرْثِ رَجُلَانِ) ....

(قوله: رَجُلٍ وَاحِدٍ) قال في «المنح»: وأشارَ بقوله: (فيما لا يطَّلعُ عليه الرِّجال) إلى أنَّ الرَّجلَ لو شَهِدَ؛ لا تُقبلُ شهادَتُه، وهو محمولٌ على ما إذا قالَ: تعمَّدتُ النَّظرَ، أمَّا إذا شَهِدَ بالولادة، وقال: فاجأتُها فاتَّفق نظري عليها؛ تُقبلُ شهادَتُه إذا كان عدلاً كما في «المبسوط»[3]. اهـ[4].

(قوله: لِغَيْرِهَا) أي: لغير الحدود والقصاص وما لا يطَّلعُ عليها الرِّجالُ. «منح»[5]. فشملَ: القتلَ خطأً، والقتلَ الذي لا قِصاصَ فيه؛ لأنَّ موجبَه المالُ، وكذا تقبلُ فيه الشَّهادةُ على الشَّهادة، وكتابُ القاضي. رمليٌّ عن «الخانيَّة»[6]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَلَوْ لِلْإِرْثِ) في بعض النسخ: (لو) بلا واوٍ، والظَّاهرُ حذفُها. تأمَّلْ. وقولُه: (للإرث) أي: عند الإمام. قال في «المنح»: والعتاق والنَّسَب[7].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٧١.

(٢) «الملتقط»: ص٣٧٣ بتصرف، «شرح النقاية»: ق٣٣٦/ ب راغب باشا.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٤٤.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٣٧/ آ فيض الله.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٣٧/ آ فيض الله.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب الجنايات: ٤/ ٤٤٦، «مظهر الحقائق»: ق٢٥٧/ آ الأزهرية.

(٧) «منح الغفار»: ق٤٣٧/ آ فيض الله.

إلا في حوادثِ صِبيانِ المكتبِ، فإنَّه يُقبلُ فيها شهادةُ المعلِّم مُنفرداً. قُهُستاني عن «التَّجنيس»[1]. (أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) ولا يُفرَّقُ بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[البقرة: ٢٨٢]. ولا تُقبلُ شهادةُ أربعٍ بلا رجلٍ؛ لئلا يَكثُرَ خُروجهنَّ، وخصَّهنَّ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ بالأموالِ وتوابعها. (وَلَزِمَ فِي الكُلِّ) من المراتب الأربع (لَفْظُ: "أَشْهَدُ") بلفظِ المضارع بالإجماع، وكلُّ ما لا يُشترطُ فيه هذا اللَّفظُ كطهارةِ ماءٍ ورؤيةِ هلالٍ؛ فهو إخبارٌ لا شَهادةٌ (لِقَبُولِهَا، وَالعَدَالَةُ ....

(قوله: إِلَّا فِي حَوَادِثِ... إلخ) مكرَّرٌ مع ما تقدَّمَ.

(قوله: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[البقرة: ٢٨٢]) حكي أنَّ أمَّ بِشرٍ شهدتْ عند الحاكم، فقال الحاكمُ: فرِّقُوا بينهما، فقالتْ: ليس لك ذلكَ، قال اللهُ تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾، فسكتَ الحاكمُ[2]. كذا في «الملتقط»[3]. «بحر»[4].

(قوله: وَتَوَابِعِهَا) كالأجلِ وشرطِ الخيار.

(قوله: لَفْظُ: "أَشْهَدُ") قال في «اليعقوبيَّة»: والعراقيُّون لا يَشترطونَ لفظَ الشَّهادة في شهادة النِّساء فيما لا يطَّلعُ عليه الرِّجال، فيَجعلونَها من باب الإخبار، لا من باب الشَّهادة. والصَّحيحُ ما في الكتاب؛ لأنَّه من باب الشَّهادة، ولهذا شرطَ فيه شرائطُ الشَّهادة من الحريَّة ومجلسِ الحكم وغيرهما. اهـ[5].

(١) «جامع الرموز»: ص٥٩٣ عن «التحقيق». ولم أقف على المسألة في «التجنيس» بعد طول البحث.

(٢) هي أمُّ بشر المرِّيسي كما في «وفيات الأعيان»: ١/ ٢٧٧- ٢٧٨. وروى البيهقي: أنّ هذه القصةَ حصلتْ لأم الشافعي وأم بشر، وأنّ القائلةَ ذلك للقاضي هي أم الشافعي. انظر: «مناقب الشافعي» للبيهقي: ١/ ٢٠٣. ونقل ابن حجر عن الشافعيّ أنّ أمّه شهدتْ عند قاضي مكَّةَ وامرأة أخرى، فذكر القصَّة. انظر: «فتح الباري»: ٥/ ٢٦٦.

(٣) «الملتقط»: ص٣٧٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٢.

(٥) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٣/ آ- ب كوبريلي.

لِوُجُوبِهِ) في «الينابيع»: العدلُ: مَنْ لم يُطعنْ عليه في بطنٍ ولا فَرجٍ، ومنه: الكذبُ لخروجِه من البطنِ[1]. (لَا لِصِحَّتِهِ) خلافاً للشَّافعيِّ رضي الله تعالى عنه، (فَلَو قَضَى بِشَهَادَةِ فَاسِقٍ؛ نَفَذَ) وأثم. «فتح»[2] (إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ) أي: من القضاء بشهادة الفاسق (الإِمَامُ، فَلَا) يَنفذُ؛ لِمَا مرَّ: أنَّه يتأقَّتُ ويتقيَّدُ بزمانٍ، ومكانٍ، وحادثةٍ، وقولِ مُعتمدٍ، حتَّى لا يَنفذُ قضاؤه بأقوالٍ ضعيفةٍ. وما في «القنية» و«المجتبى» من قبول ذي المروءةِ

(قوله: لِوُجُوبِهِ) أي: لوجوبِ القضاء على القاضي. «منح»[3].

(قوله: العَدْلُ) قال في «الذَّخيرة»: وأحسنُ ما قيلَ في تفسير العدالة: أن يكونَ مجتنباً للكبائر، ولا يكونَ مُصرّاً على الصَّغائر، ويكونَ صلاحُه أكثرَ من فساده، وصوابُه أكثرَ من خطائه[4]. اهـ فتَّال[5].

(قوله: لا لِصِحَّتِهِ) أي: لصحَّة القاضي[6]، يعني: نفاذَه. «منح»[7].

(قوله: بِشَهَادَةِ فَاسِقٍ نَفَذَ) قال في «جامع الفتاوى»: وأمَّا شهادةُ الفاسق، فإنْ تحرَّى القاضي الصِّدقَ في شهادته؛ تُقبلُ، وإلا فلا[8]. اهـ فتَّال[9].

---

(١) «الينابيع»: ص١٧٥٩ - ١٧٦١ باختصار وتصرف.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٧٦.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣٨/ آ فيض الله.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٤/ ٣٨٧.

(٥) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق٨٥/ آ الظاهرية.

(٦) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أي: لصحة القاضي، هكذا في الأصل، ولعل الصواب: لصحة القضاء. تأمل. اهـ مصححه).

(٧) «منح الغفار»: ق٤٣٨/ آ فيض الله.

(٨) «جامع الفتاوى»: ق٢٥٣/ ب آيا صوفيا.

(٩) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق٨٥/ آ الظاهرية.

الصَّادقِ[1]؛ فقولُ الثَّاني. «بحر»[2]. وضعَّفَه الكمالُ: بأنَّه تعليلٌ في مقابلة النصِّ، فلا يُقبلُ[3]. وأقرَّه المصنِّفُ[4]. (وَهِيَ) إنْ (عَلَى حَاضِرٍ يَحْتَاجُ) الشَّاهدُ (إِلَى الإِشَارَةِ إِلَى) ثلاثةِ مواضعَ، أعني: (الخَصْمَيْنِ، وَالمَشْهُود بِهِ لَوْ عَيْنًا) لا دَيْنًا (وَإِنْ عَلَى غَائِبٍ) كما في نقلِ الشَّهادةِ، (أَوْ مَيِّتٍ فَلَا بُدَّ) لقبولها (مِنْ نِسْبَتِهِ إِلَى جَدِّهِ، فَلَا يَكْفِي ذِكْرُ اسْمِهِ

وفي «الفتاوى القاعديَّة»: هذا إذا غَلبَ على ظنِّه صِدقُه[5]، وهو مما يُحفظُ. «دُرَر» أوَّل كتاب القضاء[6]. وظاهرُ قوله: وهو ممَّا يُحفظُ اعتمادُه. اهـ.

(قوله: «بَحْرٌ») الذي في «البحر»: أنَّه روايةٌ عن الثَّاني[7].

(قوله: النَّصِّ) وهو قولُه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[الطلاق: ٢]، وأجَبْنا عنه أوَّلَ القضاء.

(قوله: يَحْتَاجُ الشَّاهِدُ... إلخ) فرعٌ: في «البزَّازيَّة»: كتبَ شهادتَه، فقرأها بعضُهم، فقال الشَّاهدُ: أشهدَ أنَّ لهذا المدَّعي على هذا المدَّعَى عليه كلُّ ما سمِّيَ ووُصفَ في هذا الكتاب، أو قال: هذا المدَّعى الذي قُرئَ ووصفَ في هذا الكتاب في يد هذا المدَّعى عليه بغير حقٍّ، وعليه تسليمُه إلى هذا المدَّعي؛ يُقبلُ؛ لأنَّ الحاجةَ تدعو إليه؛ لطول الشَّهادةِ، ولعجز الشَّاهد عن البيان. اهـ[8].

(١) «قنية المنية»: ص٣٠٨، «المجتبى»: ٥/ ١٥٣.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.
(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٧٥.
(٤) «منح الغفار»: ق٦٣٨/ آ فيض الله.
(٥) «الفتاوى القاعدية»: ق١٧٢/ ب أسعد أفندي.
(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٤٠٤.
(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.
(٨) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٧.

وَاسْمِ أَبِيهِ وَصِنَاعَتِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بِهَا) أي: بالصِّناعةِ (لَا مَحَالَةَ) بأن لا يُشارِكَه في المصرِ غيرُه[1]، (فَلَو قُضِيَ بِلَا ذِكْرِ الجَدِّ؛ نَفَذَ) فالمعتبرُ التَّعريفُ، لا تكثيرُ الحروف، حتَّى لو عُرِفَ باسمه فقط أو بلقَبه وحدَه؛ كفى. «جامع الفصولين» و«ملتقط»[2].

(وَلَا يَسْأَلُ عَنْ شَاهِدٍ بِلَا طَعْنٍ مِنَ الخَصْمِ إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ، وَعِنْدَهُمَا: يَسْأَلُ فِي الكُلِّ) إن جَهِلَ بحالهم. «بحر» (سِرّاً وَعَلَناً، بِهِ يُفْتَى) وهو اختلافُ زمانٍ؛ لأنَّهما كانا في

(قوله: أَوْ بِلَقَبِهِ) وكذا بصِفتِه كما أفتى به في «الحامديَّة» فيمن يشهدُ: أنَّ المرأةَ التي قتلتْ في سوقِ كذا يومَ كذا في وقتِ كذا قَتَلَها فلانٌ؛ تقبلُ بلا بيانِ اسمها وأبيها حيثُ كانت معروفةً لم يُشارِكْها في ذلك غيرُها[3].

(قوله: «جَامِعُ الفُصُولَيْنِ») أي: في الفصل التَّاسع[4].

(قوله: يُسْأَلُ) أي: وجوباً، وليس بشرطٍ للصحَّة عندهما كما أوضَحَه في «البحر»[5].

وفيه: ومحلُّ السُّؤال عن قولها[6] عند جهل القاضي بحالهم، ولذا قال في «الملتقط»: القاضي إذا عرفَ الشُّهودَ بجرحٍ أو عدالةٍ لا يَسأَلُ عنهم[7]. اهـ[8].

(قوله: بِهِ يُفْتَى) مرتبطٌ بقوله: (وعندهما يسألُ في الكلِّ). قال في «البحر»: والحاصلُ:

---

(١) قوله: (بأن لا يشاركَه في المصر غيرُه) ومثلُه: المحلَّةُ على ما يفهمُ مما نقله الأنقرويُّ في الباب السادس من كتاب الشَّهادة، ونصُّه: ولو ذكرَ اسمَه واسمَ أبيه وقبيلتَه وحرفتَه، ولم يكن في محلَّتِه آخرُ بهذا الاسم وهذه الحرفة؛ يكفي، ولو كان مثلَه آخرُ لا يكفي حتَّى يذكرَ شيئاً آخرَ يحصل به التَّمييزُ كما في بق. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٠، «الملتقط»: كتاب الشهادات: ص٣٩١.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٥.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

(٦) كذا في النسخ، وفي «البحر»: (على قولهما)، ولعله الصوابُ.

(٧) «الملتقط»: ص٣٨١.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

القرن الرَّابعِ، ولو اكتفى بالسِّرِّ؛ جازَ. «مجمع»[1]. وبه يُفتى. «سراجيَّة»[2].

(وَكَفَى فِي التَّزْكِيَةِ) قولُ المزكِّي: ....

أنَّه إن طعنَ الخصمُ؛ سألَ عنهم في الكلِّ، وإلا؛ سَأَلَ في الحدود والقصاص، وفي غيرها محلُّ الاختلاف. وقيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، والفتوى على قولهما في هذا الزَّمانِ. كذا في «الهداية»[3]. انتهى[4]. فكان ينبغي للمصنِّف أن يُقدِّمَه على قوله: (سرّاً وعلناً)؛ لئلا يُوهِمَ خلافَ المراد، فإنَّه سينقلُ: أنَّ الفتوى الاكتفاءُ بالسرِّ، وجزمَ به ابنُ الكمال في «متنه»[5]. وذكرَ في «البحر»: أنَّ ما في «الكنز»[6] خلافُ المفتى به[7].

وبه ظهرَ أنَّ ما يُفعلُ في زماننا من الاكتفاء بالعلانيةِ خلافُ المفتى به، بل في «البحر»: لا بُدَّ من تقديم تزكيةِ[8] السرِّ على العلانية؛ لِمَا في «الملتقط» عن أبي يوسُفَ: لا أقبلُ تزكيةَ العلانية حتَّى يزكَّى في السرِّ[9]. اهـ[10]. فتنبَّهْ.

(قوله: الرَّابعِ) والإمامُ في القرن الثَّالث الذي شَهِدَ له رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالخيريَّة[11].

(١) «مجمع البحرين»: ص٧٦٩.

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٤٩٩.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١١٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

(٥) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٢٠٩.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٧١.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٤.

(٨) قوله: (بل في «البحر»: لا بدَّ من تقديم تزكية... إلخ) ذكرَ المقدسيُّ عبارةَ «البحر» بتمامها، ثم قال: يمكن أن يقال: مرادُه ـ أي: «الملتقط» ـ الجمعُ لا التَّرتيبُ. (رافعي).

(٩) «الملتقط»: ص٣٧٧.

(١٠) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٦.

(١١) وردَ في ذلك أحاديث كثيرةٌ، منها: ما رواه البخاري: ٢٦٥١، ومسلم: ٢٥٣٥ من حديث عمران بن حصين رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا =

("هُوَ عَدْلٌ" فِي الأَصَحِّ) لثبوتِ الحرِّيَّة بالدَّار. «درر»[1]. يعني: الأصلُ فيمن كانَ في دار الإسلام الحريَّةُ، فهو بعبارته جوابٌ عن النَّقْض بالعبد، وبدلالتِه جوابٌ عن

(قوله: هُوَ عَدْلٌ) أي: وجائزُ الشَّهادة[2]. قال في «الكافي»: ثمَّ قيل: لا بُدَّ أن يقول المعدِّلُ: "هو عدلٌ جائزُ الشَّهادة"؛ إذ العبدُ والمحدودُ في القذف إذا تابَ قد يعدلُ. والأصحُّ: أن يُكتفَى بقوله: هو عدلٌ؛ لثبوتِ الحريَّة بالدَّار[3]. كذا في الهامش.

لكن في «البحر»: واختارَ السَّرخسيُّ: أنَّه لا يُكتفَى بقوله: "هو عدلٌ"؛ لأنَّ المحدودَ في قذفٍ بعد التَّوبة عدلٌ غيرُ جائزِ الشَّهادة، وينبغي ترجيحُه[4]. اهـ[5].

وفي الهامش: قولُه: (قَوْلُ المُزَكِّي... إلخ) أو يكتب في ذلك القرطاسِ تحت اسمه: "هو عدلٌ"، ومَنْ عُرِفَ في الفسق لا يكتبُ شيئاً احترازاً عن الهتكِ، أو يكتب: "الله أعلمُ". «درر»[6].

(قوله: الحُرِّيَّةُ) مخالفٌ لِمَا نقلَ في بعض الشُّروح عن «الجامع الكبير» من أنَّ النَّاس أحرارٌ إلا في الشَّهادة والحدود والقصاصِ كما لا يخفى. فليُتأمَّلْ. «يعقوبيَّة»[7]. لكن

= مرفوعاً: «خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»، وفي رواية لمسلم ذكر: «ثم الذين يلونهم» ثلاث مراتٍ.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٣.

(٢) قوله: (أي: وجائزُ الشَّهادة) لا حاجةَ لذكره حيث جرى المصنِّفُ على الأصحِّ. (رافعي).

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٢٤٦/ آ فيض الله.

قوله: (لثبوت الحريَّة بالدَّار) فيه: أنَّ هذا من الظَّاهر، وهو لا يصلحُ حجَّةً مثبتةً، وإنَّما هو للدَّفع، والشَّهادةُ للإثبات. اهـ ط. (رافعي).

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ٨٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٥.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٣.

(٧) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٣/ ب كوبريلي.

النَّقضِ بالمحدود. ابن كمالٍ[1]. (وَالتَّعْدِيلُ مِنَ الخَصْمِ الَّذِي لَمْ يُرْجَعْ إِلَيْهِ فِي التَّعْدِيلِ لَمْ يَصْلُحْ) فلو كانَ ممَّن يُرجعُ إليه في التَّعديل؛ صحَّ. «بزَّازيَّة»[2].

ذكرَ في «البحر» عن الزيلعيِّ: أنَّ هذا محمولٌ على ما إذا طعنَ الخصمُ بالرِّقِّ كما قيَّده القُدوريُّ[3]. اهـ[4].

(قوله: بِالمَحْدُودِ) أي: قولُهم: الأصلُ فيمن كان في دار الإسلام الحريَّةُ بمفهوم الموافقة المسمَّى بدلالة النصِّ جوابٌ عن النَّقْض بالمحدودِ في القذف الواردِ على ما تقدَّمَ، فإنَّ العدالةَ لا تَستلزمُ عدمَ الحدِّ في القذف، وإنَّما دلَّ بمفهوم الموافقة؛ لأنَّ الأصلَ فيمنْ كان في دار الإسلام عدمُ الحدِّ في القذف أيضـاً، فهو مساوٍ. ح[5].

(قوله: وَالتَّعْدِيلُ) أي: التَّزكيةُ.

(قوله: مِنَ الخَصْمِ) أي: المدَّعى عليه، والمدَّعي بالأَوْلى. وأطلَقَه، فشَملَ ما إذا عدَّلَه المدَّعى عليه قبل الشَّهادة أو بعدها كما في «البزَّازيَّة»[6]. ويَحتاجُ إلى تأمُّلٍ، فإنَّه قبل الدَّعوى لم يوجدْ منه كذبٌ في إنكاره وقتَ التَّعديل، وكأنَّ الفسقَ الطَّارئَ على المعدِّل قبل القضاء كالمقارِنِ. «بحر»[7].

(قوله: لَمْ يَصْلُحْ) أي: لم يصلحْ مزكيّاً. قال في الهامش: لأنَّ من زعمِ المدَّعي وشهودِه أنَّ المدَّعى عليه كاذبٌ في الإنكار، وتزكيةُ الكاذب الفاسقِ لا تصحُّ. هذا عند

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٠٠.

(٣) «التجريد» كتاب أدب القاضي: ص٦٥٤٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١١، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٤.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ آ راغب باشا.

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٤٩٩.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

والمرادُ بتعديله: تَزكيتُه بقوله: "هم عُدولٌ"، زادَ: "لكنَّهم أخطؤوا"، أو "نَسُوا"، أو لم يَزِدْ. (وَ) أمَّا (قَوْلُهُ: "صَدَقُوا"، أَوْ "هُمْ عُدُولٌ صَدَقَةٌ") فإنَّه (اعْتِرَافٌ بِالحَقِّ) فيُقضى بإقراره، لا بالبيِّنةِ عند الجحود. «اختيار»[1]. وفي «البحر» عن «التَّهذيب»: يُحلَّفُ الشُّهودُ في زماننا؛ لتعذُّرِ التَّزكية؛ إذ المجهولُ لا يُعرِّفُ المجهولَ[2]، وأقرَّه المصنِّفُ[3]. ثمَّ نقلَ عن «الصَّيرفيَّة» تفويضَه للقاضي[4].

قلتُ: ولا تنسَ ما مرَّ عن «الأشباه».

(وَ) الشَّاهدُ (لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا سَمِعَ أَوْ رَأَى فِي مِثْلِ البَيْعِ) ولو بالتَّعاطي، فيكونُ

الإمام، وعندهما: تصحُّ إن كان من أهلِه بأن كان عدلاً، لكن عند محمدٍ لا بُدَّ من ضمِّ آخرَ إليه.

(قوله: عَنِ «الأَشْبَاهِ») أي: قُبَيل التَّحكيم من أنَّ الإمامَ لو أمرَ قضاتَه بتحليف الشُّهود وجبَ على العلماء أن يَنصحوهُ ويقولوا له... إلخ[5].

(قوله: فِي مِثْلِ البَيْعِ) ولا بُدَّ من بيان الثَّمن في الشَّهادة على الشِّراء، وسنوضحُه في باب الاختلافِ، فراجِعْه.

(قوله: وَلَوْ بِالتَّعَاطِي) وفيه يَشهدونَ بالأخذ والإعطاء، ولو شَهِدوا بالبيع؛ جازَ. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[6]. وفيه عن «الخلاصة»: رجلٌ حضرَ بيعاً، ثم احتيجَ إلى الشَّهادة

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٤٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣٨/ ب- ٤٣٩/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٤٩/ آ جار الله، «منح الغفار»: ق٤٣٩/ آ فيض الله. والذي وجدتُه في «الصيرفية» في الحاجة إلى التعديل مرة ثانية.

(٥) انظر: ١٣/ ٤٦٥.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

من المرئيِّ، (وَالإِقْرَارِ) ولو بالكتابةِ، فيكون مَرئيّاً، (وَحُكْمِ الحَاكِمِ، وَالغَصْبِ، وَالقَتْلِ

للمشتري؛ يَشهدُ له بالملك بسبب الشِّراء، ولا يَشهدُ له بالملك المطلقِ. اهـ[1]. وفيه: ولا بُدَّ من بيان الثَّمن في الشَّهادة على الشِّراء؛ لأنَّ الحكمَ بالشِّراء بثمنٍ مجهولٍ لا يصحُّ كما في «البزَّازيَّة»[2]. وانظرْ ما سيأتي وما مرَّ. وفي الهامش عن «الدُّرَر»: ويقولُ: "أشهدُ أنَّه باعَ أو أقرَّ"؛ لأنَّه عايَنَ السَّببَ، فوجبَ عليه الشَّهادةُ به كما عايَنَ. وهذا إذا كان البيعُ بالعقد ظاهراً، وإن كان بالتَّعاطي؛ فكذلكَ؛ لأنَّ حقيقةَ البيع: مبادلةُ المال بالمال، وقد وُجدَ. وقيل: لا يَشهدونَ على البيع، بل على الأخذِ والإعطاء؛ لأنَّه بيعٌ حكميٌّ لا حقيقيٌّ. اهـ[3].

(قوله: وَالإِقْرَارِ) بأن يسمعَ قولَ المقرِّ: "لفلانٍ عليَّ كذا". «درر»[4]. كذا في الهامش.

(قوله: وَلَوْ بِالكِتَابَةِ) في «البحر» عن «البزَّازيَّة» ما ملخَّصُه: إذا كتبَ إقرارَه بين يدي الشُّهود ولم يقلْ شيئاً؛ لا يكونُ إقراراً، فلا تحِلُّ الشَّهادةُ به ولو كان مُصدَّراً مرسوماً، وإنْ لغائبٍ على وجه الرِّسالة على ما عليه العامَّةُ؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكون للتَّجربة. وفي حقِّ الأخرس يُشترطُ أن يكون مُعنوناً مُصدَّراً وإن لم يكنْ إلى الغائب. وإن كتبَ وقرأَ عند الشُّهود مطلقاً[5]، أو قرأَه غيرُه وقال الكاتبُ: "اشهَدْوا عليَّ به"، أو كَتَبَه عندهم وقال: "اشهَدُوا عليَّ بما فيه"؛ كان إقراراً، وإلا فلا[6]. وبه ظهرَ أنَّ ما هنا خلافُ ما عليه العامَّةُ، لكن جزمَ به في «الفتح» وغيره[7].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٥٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٨، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٣- ٣٧٤.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٣.

(٥) قوله: (وإن كتبَ وقرأَ عند الشُّهود مطلقاً) وإن لم يقل: اشهدوا عليَّ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١١٩- ١٢٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٣٨٦.

وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ) ولو مُختفياً يرى وجهَ المقِرِّ ويَفهمُه. (وَلَا يَشْهَدُ عَلَى مُحَجَّبٍ بِسَمَاعِهِ مِنْهُ، إِلَّا إِذَا تَبَيَّنَ القَائِلُ) بأن لم يكن في البيتِ غيرُه، لكن لو فسَّرَ؛ لا تُقبلُ. «درر»[1] (أَوْ يَرَى شَخْصَهَا) أي: القائلةِ (مَعَ شَهَادَةِ اثْنَيْنِ بِأَنَّهَا فُلَانَةُ بِنْتُ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ)

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ) لو قال المؤلِّفُ: (ولو قال: "لا تشهدْ عليَّ") بدل قوله: (وإن لم يشهدْ عليه)؛ لكان أفودَ؛ لِمَا في «الخلاصة»: لو قال المقرُّ: "لا تشهدْ عليَّ بما سمعتَ"؛ تَسَعُه الشَّهادةُ. اهـ[2]. فيعلمُ حكمُ ما إذا سكتَ بالأَوْلى. «بحر»[3]. وفيه: وإذا سكتَ يشهدَ بما عَلِمَ، ولا يقولُ: "أشهَدَني"؛ لأنَّه كذبٌ[4].

(قوله: غَيْرُهُ) انظرْ عبارةَ «البحر»[5].

(قوله: فَسَّرَ) أي: بأنَّه شاهدٌ على المحجب.

(قوله: شَخْصَهَا) في «الملتقط»: إذا سمعَ صوتَ المرأة ولم يَرَ شخصَها، فشهدَ اثنانِ عنده أنَّها فلانةٌ؛ لا يَحلُّ له أن يَشهدَ عليها. وإن رأى شخصَها وأقرَّتْ عنده، فشهدَ اثنانِ أنَّها فلانةٌ؛ حلَّ له أن يشهدَ عليها[6]. «بحر» اهـ من أوَّل الشهادات[7]. واحترَزَ برؤية شخصِها عن رؤية وجهها، قال في «جامع الفصولين»: حَسرتْ عن وجهها وقالت: "أنا فلانةُ بنتُ فلانِ بن فلانٍ، وهبتُ لزوجي مهري"، فلا يحتاجُ الشُّهودُ إلى شهادة عدلَيْن أنَّها

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٥.
(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٥٢ بتصرف.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٠.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٠.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٠.
(٦) «الملتقط»: ص٣٧١.
(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٦.

ويَكفي هذا للشَّهادةِ على الاسم والنَّسب، وعليه الفتوى. «جامع الفصولين»[1].

فرعٌ: في «الجواهر» عن محمدٍ: لا ينبغي للفقهاءِ كَتْبُ الشَّهادة؛ لأنَّ عند الأداء يُبغِضُهم المدَّعى عليه، فيَضرُّه[2].

فلانةُ بنتُ فلانٍ ما دامت حيَّةً؛ إذ يمكنُ الشَّاهدَ أن يُشيرَ إليها، فإن ماتتْ؛ فحينئذٍ يحتاجُ الشُّهودُ إلى شهادة عدلَيْن بنسبها[3].

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) ومقابلُه يقولُ: لا بُدَّ من شهادةِ جماعةٍ، ولا يكفي الاثنانِ. ذكرَ الفقيهُ أبو اللَّيث عن نُصَير بن يحيى قال: كنتُ عند أبي سُلَيمانَ، فدخل ابنُ محمدِ بن الحسن، فسألهُ عن الشَّهادة على المرأة: متى تجوزُ إذا لم يعرِفْها؟ قال: كان أبو حنيفةَ يقولُ: لا تجوزُ حتَّى يشهدَ عنده جماعةٌ أنَّها فلانةٌ، وكان أبو يوسُفَ وأبوكَ يقولان: يجوزُ إذا شهدَ عنده عدلانِ أنَّها فلانةٌ، وهو المختارُ للفتوى، وعليه الاعتمادُ؛ لأنَّه أيسرُ على النَّاس. اهـ. واعلم أنَّهما كما احتاجا للاسم والنَّسَب للمشهود عليه وقتَ التَّحمُّل؛ يَحتاجانِ عند أداء الشَّهادة إلى من يَشهدُ أنَّ صاحبةَ الاسم والنَّسَب هذه. وذكر الشَّيخُ خيرُ الدِّين: أنَّه يصحُّ التَّعريفُ ممن لا تُقبلُ شهادَتُه لها، سواءٌ كانت الشَّهادةُ عليها أو لها[4]. سائحاني بزيادةٍ من «البحر» وغيره[5].

(قوله: لِأنَّ عِنْدَ... إلخ) اسمُ (أنَّ) ضميرُ الشَّأن محذوفًا، والجملةُ بعده خبرُها.

(قوله: فَيَضُرُّهُ) أي: يضرُّ المدَّعى عليه بغضُه للفقيه.

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع: ١/ ١٢٠.

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق١٢٩/ ب فيض الله.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٢ عن «جامع الصغرى».

(٤) «اللآلئ الدرية»: الفصل التاسع: ١/ ١٢١ (بهامش جامع الفصولين) عن «لسان الحكام».

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٧١.

(وَإِذَا كَانَ بَيْنَ الخَطَّيْنِ) بأن أخرجَ المدَّعِي خطَّ إقرارِ المدَّعَى عليه، فأنكرَ كونَه خطَّه، فاستُكتبَ، فكتبَ وبين الخطَّيْن (مُشَابَهَةٌ ظَاهِرَةٌ) على أنَّهما خطُّ كاتبٍ واحدٍ؛ (لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالمَالِ) هو الصَّحيحُ. «خانيَّة»[1]. وإن أفتى قارئُ «الهداية» بخلافه[2]، فلا يُعوَّلُ عليه، وإنَّما يُعوَّلُ على هذا التَّصحيح؛ لأنَّ قاضي خانٍ من أجلِّ مَنْ يُعتمدُ على تصحيحاته. كذا ذكره المصنِّفُ هنا وفي كتاب الإقرار[3]، واعتمدَه في «الأشباه»[4].

(قوله: وَإِذَا كَانَ بَيْنَ الخَطَّيْنِ... إلخ) وفي الباقانيِّ عن «خزانة الأكمل»: صرَّافٌ كتبَ على نفسه بمالٍ معلومٍ، وخطُّه معلومٌ بين التُّجَّار وأهل البلد، ثمَّ ماتَ، فجاءَ غريمُه يطلبُ المالَ من الورثة، وعرضَ خطَّ الميت بحيث عرفَ النَّاسُ خطَّه؛ حكمَ بذلك في تركتِه إن ثبتَ أنَّه خطُّه، وقد جرتِ العادةُ بين النَّاس أنَّ مثلَه حجَّةٌ[5]. وهذا مُشكلٌ؛ لكونها شهادةً على الخطِّ، وهنا لم يَعتبروا هذا الاشتباهَ[6]، ووجهُه لا ينهضُ. وسيجيءُ. وقدَّمَ الشَّارحُ أنَّه لا يعملُ بالخطِّ إلا في مسألتين: يعملُ بكتاب أهل الحرب بطلبِ الأمان كما في سير «الخانية»، ويلحقُ به البراءاتُ السُّلطانيَّةُ بالوظائف في زماننا. الثَّانيةُ: يُعملُ بدفتر السِّمسار والصَّرَّاف والبيَّاع كما في قضاء «الخانيَّة». اهـ[7]. كذا في الهامش.

(قوله: ظَاهِرَةٌ) ضمَّنَه معنى: دالَّة، فعدَّاه بـ"على"، أو متعلِّقةٌ بـ(تدلُّ) محذوفًا، أو لفظُ "على" بمعنى "في".

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٨٥.
(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب القضاء: ص١٩٠.
(٣) «منح الغفار»: كتاب الشهادات: ق٤٤٠/ آ، كتاب الإقرار: ق٤٩٧/ آ فيض الله.
(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٤.
(٥) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٧٤.
(٦) «مجرى الأنهر»: ٥/ ٧٥.
(٧) انظر: ١٣/ ٥٠٧- ٥١٣.

لكن في «شرح الوهبانية»: لو قال: هذا خَطِّي لكن ليس عليَّ هذا المالُ: إنْ كان الخطُّ على وجه الرِّسالة مُصدَّراً مُعَنْوناً لا يُصدَّقُ ويلزمُ بالمالُ[1]. ونحوُه في «الملتقط»[2] و«فتاوى قارئ الهداية»، فراجعْ ذلكَ.

(قوله: لَا يُصَدَّقُ) هذا خلافُ ما عليه العامَّةُ كما قدَّمناه عن «البحر».

(قوله: وَ«فَتَاوَى قَارِئِ الهِدَايَةِ») عبارَتُها: سُئِلَ: إذا كتبَ شخصٌ ورقةً بخطِّه: أنَّ في ذمَّتِه لشخصٍ كذا، ثمَّ ادَّعى عليه، فجحدَ المبلغَ واعترفَ بخطِّه ولم يُشهدْ عليه. أجابَ: إذا كتبَ على رسم الصُّكوك يلزمُ المالُ، وهو أن يكتبَ: يقولُ فلانُ بنُ فلانٍ الفلانيُّ: إنَّ في ذمَّتِه لفلانِ بن فلانِ الفلانيِّ كذا وكذا، فهو إقرارٌ يلزمُ به، وإن لم يكتبْ على هذا الرَّسْم؛ فالقولُ قولُه مع يمينه. اهـ[3]. ثمَّ أجابَ عن سؤالٍ آخرَ نحوه بقوله: إذا كتبَ إقرارَه على الرَّسْم المتعارفِ بحضرة الشُّهود؛ فهو معتبرٌ، فيَسعُ مَنْ شاهَدَ كتابتَه أن يَشهدَ عليه إذا جحدَه إذا عرفَ الشَّاهدُ ما كتبَ أو قرأهُ عليه. أمَّا إذا شَهِدُوا أنَّه خطُّه من غير أن يُشاهِدُوا كتابتَه؛ لا يحكمُ بذلكَ. اهـ[4].

وحاصلُ الجوابين: أنَّ الحقَّ يَثبتُ باعترافه بأنَّه خطُّه، أو بالشَّهادة عليه بذلكَ إذا عايَنُوا كتابتَه أو إقراءَه عليهم، وإلا فلا. وهذا إذا كان معنوناً.

ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا لا يخالِفُ ما في المتن. نعم، يخالفُ ما في «البحر» عن «البزَّازيَّة» في تعليل المسألة بقوله: لأنَّه لا يزيدُ على أن يقولَ: "هذا خطِّي وأنا حرَّرْتُه، لكن ليس عليَّ

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٦.

(٢) «الملتقط»: ص٣٦٧.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الدعوى: ص١٧٧.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب القضاء: ص١٩٠.

(وَلَا يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ مَا لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ) وقيَّدَه في «النِّهاية»: بما إذا سَمِعَه في غير مجلسِ القاضي[1]، فلو فيه؛ جازَ وإن لم يُشهِدْه. «شرنبلاليَّة» عن «الجوهرة»[2]. ويخالِفُه تصويرُ صدر الشَّريعة وغيرِه، وقولُهم: لا بُدَّ من التَّحميل، وقبولِ التَّحميل، وعدمِ النَّهي بعد التَّحميلِ على الأظهر. نعم، الشَّهادةُ بقضاء القاضي صحيحةٌ وإن لم يُشهِدْهما القاضي عليه، وقيَّدَه أبو يوسفَ بمجلسِ القاضي، وهو الأحوطُ. ذكره في «الخلاصة»[3].

هذا المالُ"، وثمَّةَ لا يجبُ، كذا هنا[4]. وقد يُوفَّقُ بينهما: بحملِه على ما إذا لم يكن معنونـًا، لكن هو قولُ القاضي النَّسفيِّ كما في «البزَّازيَّة»[5]، وقد قدَّمْنا أنَّه خلافُ ما عليه العامَّةُ.

(قوله: مَا لَمْ يشهَد عَلَيْهِ) أي: ما لم يقلْ له الشَّاهدُ: "اشهَدْ على شهادتي".

(قوله: تَصْوِيرُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ) حيثُ قال: سمعَ رجلٌ أداءَ الشَّهادة عند القاضي؛ لم يَسَغْ له أن يشهدَ على شهادته[6]. ح[7].

(قوله: وَقَوْلُهُمْ) عطفٌ على (تصوير)، ووجهُ المخالفة: الإطلاقُ وعدمُ تقييد الاشتراط بما إذا كانتْ عند غيرِ القاضي.

(قوله: وَقَبُولِ التَّحْمِيلِ) فلو أشهَدَه عليها، فقال: "لا أقبلُ"؛ لا يَصيرُ شاهداً، حتَّى لو شَهِدَ بعد ذلك لا يقبلُ. «قنية»[8]. وينبغي أن يكونَ هذا على قول محمدٍ من أنَّه توكيلٌ،

---

(١) «النهاية»: ص١٢٥ (ت: السليمي).

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٢٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٤ (بهامش درر الحكام).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٨٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١٢٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١١٩.

(٦) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٤٠.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ ب راغب باشا.

(٨) «قنية المنية»: ص٣١٨ عن شرف الأئمة المكي.

(كَفَى) عدلٌ (وَاحِدٌ) في اثنتي عشرةَ مسألةً على ما في «الأشباه»[1]، منها: إخبارُ القاضي بإفلاسِ المحبوس بعد المدَّة، و(لِلتَّزْكِيَةِ) أي: تزكيةِ السرِّ، وأمَّا تزكيةُ العلانيةِ؛ فشهادةٌ إجماعـاً، (وَتَرْجَمَةِ الشَّاهِدِ) والخصمِ، (وَالرِّسَالَةِ) من القاضي ....

وللوكيل أن لا يَقبلَ. وأمَّا على قولهما من أنَّه تحميلٌ؛ فلا يبطلُ بالردِّ؛ لأنَّ من حمَّلَ غيرَه شهادةً لم تبطلْ بالردِّ. «بحر»[2].

(قوله: بَعْدَ المُدَّةِ) أي: بعد أن حَبسَه القاضي مدَّةً يعلمُ من حاله أنَّه لو كان له مالٌ لقَضى دَينَه، ولم يصبرْ على ذُلِّ الحبس كما تقدَّمَ. مدني.

(قوله: فَشَهَادَةٌ إِجْمَاعـاً) الأحسنُ ما في «البحر» حيثُ قال: وقيَّدنا بتزكية السرِّ للاحتراز عن تزكيةِ العلانية، فإنَّه يُشترطُ لها جميعُ ما يُشترطُ في الشَّهادة من الحريَّة والبصرِ وغير ذلك، إلا لفظَ الشَّهادة إجماعـاً؛ لأنَّ معنى الشَّهادة فيها أظهرُ، فإنَّها تختصُّ بمجلس القضاء، وكذا يُشترطُ العددُ فيها على ما قاله الخصَّافُ[3]. اهـ[4].

وفي «البحر» أيضـاً: وخرجَ من كلامه تزكيةُ الشَّاهد بحدِّ الزِّنى، فلا بُدَّ في المزكِّي فيها من أهلية الشَّهادة والعددِ الأربعةِ إجماعـاً، ولم أرَ الآنَ حكمَ تزكية الشَّاهد ببقيَّة الحدود، ومقتضى ما قالوه اشتراطُ رَجُلين لها. اهـ[5].

(قوله: وَالخَصْمِ) أي: المدَّعِي أو المدَّعَى عليه كما في «الفتح».

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧١.

(٣) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب الرابع والثلاثون: ٣/ ٢٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

إلى المزكِّي، والاثنان أحوطُ، وجازَ تزكيةُ عبدٍ، وصبيٍّ، ووالدٍ. وقد نظمَ ابنُ وهبانَ منها أحدَ عَشَرَ فقال:

وَيُقْبَلُ عَدْلٌ وَاحِدٌ فِي تَقَوُّمٍ وَجَرْحٍ، وَتَعْدِيلٍ، وَأَرْشٍ يُقَدَّرُ

وَتَرْجَمَةٍ، وَالسَّلْمِ هَلْ هُوَ جَيِّدٌ وَإِفْلَاسِهِ، الإِرْسَالِ، وَالعَيْبِ يَظْهَرُ

وَصَوْمٍ عَلَى مَا مَرَّ أَوْ عِنْدَ عِلَّةٍ . . . .

(قوله: إِلَى المُزَكِّي) وكذا من المزكِّي إلى القاضي. «فتح»[1].

(قوله: وَجَازَ تَزْكِيَةُ... إلخ) وكذا تزكيةُ المرأةِ والأعمى، بخلاف ترجمَتِهما كما في «البحر»[2].

(قوله: وَوَالِدٍ) لولدٍ. زادَ في «البحر»: وعكسُه، والعبدُ لمولاه وعكسه، والمرأةُ، والأعمى، والمحدودُ في قذفٍ إذا تابَ، وأحدُ الزَّوجين للآخر[3].

(قوله: تَقَوُّمٍ) أي: تقوُّمِ الصَّيد والمُتلَفاتِ.

(قوله: هُوَ جَيِّدٌ) أي: المسلَمُ فيه. كذا في الهامش.

(قوله: وَإِفْلَاسِهِ) يعني: إذا أخبرَ القاضي بإفلاس المحبوس بعد مضيِّ مدَّة الحبس؛ أطلَقَه. «حموي على الأشباه»[4]. كذا في الهامش.

(قوله: وَالعَيْبُ يَظْهَرُ) أي: في إثباتِ العيب الذي يختلف فيه البائعُ والمشتري.

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ) أي: من رواية الحسنِ من قبول خبر الواحدِ بلا علَّةٍ.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٤٠.

. . . . وَمَوْتٍ إِذَا لِلشَّاهِدَيْنِ يُخَبَّرُ[1]

(وَالتَّزْكِيَةُ لِلذِّمِّيِّ) تكونُ (بِالأَمَانَةِ فِي دِينِهِ وَلِسَانِهِ وَيَدِهِ، وَأَنَّهُ صَاحِبُ يَقَظَةٍ) فإنْ لم يعرفْه المسلمونَ؛ سألوا عنه عُدولَ المشركينَ. «اختيار»[2]. وفي «الملتقط»: عُدِّلَ نصرانيٌّ ثمَّ أسلمَ؛ قُبلتْ شهادتُه، ولو سَكرَ الذِّميُّ؛ لا تُقبلُ.

(وَلَا يَشْهَدُ مَنْ رَأَى خَطَّهُ وَلَمْ يَذْكُرْهَا) أي: الحادثةَ، (كَذَا القَاضِي وَالرَّاوِي) لمشابهةِ

(قوله: وَمَوْتٍ) أي: موتِ الغائب.

(قوله: يُخَبَّرْ) أي: إذا شهدَ عدلٌ عند رجلينِ على موتِ رجلٍ؛ وَسِعَهما أن يشهدا على موته. والثَّانيةَ عشرَ: قولُ أمين القاضي إذا أخبره بشهادةِ شهودٍ على عينٍ تعذَّرَ حضورُها كما في دعوى «القنية»[3]. «أشباه»[4]. مدني.

(قوله: وَفِي «المُلْتَقَطِ»[5]...... إلخ) وفي «الخانيَّة»: صبيٌّ احتلمَ؛ لا أقبلُ شهادتَه ما لم أسألْ عنه[6]، ولا بُدَّ أن يتأنَّى بعد البلوغ بقَدْر ما يقعُ في قلوب أهلِ مسجده ومحلَّتِه كما في الغريب أنَّه صالحٌ أو غيرُه. اهـ. وفرَّقَ في «الظهيريَّة» بينهما: بأنَّ النَّصرانيَّ كان له شهادةٌ مقبولةٌ قبل إسلامه، بخلاف الصبيِّ[7]، وهو يدلُّ على أنَّ الأصلَ عدمُ العدالة. «بحر»[8].

(قوله: وَلَمْ يَذْكُرْهَا) وهذا قولُهما. وقال أبو يوسُفَ: يَحِلُّ له أن يَشهدَ. وفي «الهداية»

---

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٤٨٢- ٤٨٤: ص١٣٢، وفيه: (يخير) بدل (يخبر)، ولعله تصحيف.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ١٤٢- ١٤٣.

(٣) «قنية المنية»: ص٣١٩ عن البرهان صاحب «المحيط».

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٨.

(٥) «الملتقط»: ص٣٧٨.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣ عن محمد بتصرف.

(٧) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الدعاوى والبينات: ص٢٠٣ (ت: النتيفات) بتصرف.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٤.

الخطِّ للخطِّ، وجوَّزَاه لو في حَوْزه، وبه نأخذُ. «بحر»[1] عن «المبتغى».

(وَلَا) يَشهدُ أحدٌ (بِمَا لَمْ يُعَايِنْهُ) بالإجماعِ ....

محمدٌ مع أبي يوسُفَ[2]. وقيل: لا خلافَ بينهم في هذه المسألة أنَّهم متَّفقونَ على أنَّه لا يحلُّ له أن يَشهدَ في قول أصحابنا جميعاً إلا أن يتذكَّرَ الشَّهادةَ، وإنَّما الخلافُ بينهم فيما إذا وجدَ القاضي شهادةً في ديوانه؛ لأنَّ ما في قِمَطْرِه تحتَ ختمه يُؤمنُ عليه من الزِّيادة والنُّقصان، فحصلَ له العلمُ، ولا كذلك الشَّهادةُ في الصكِّ؛ لأنَّها في يدِ غيره. وعلى هذا إذا ذكرَ المجلسَ الذي كانت فيه الشَّهادةُ، أو أخبرَه قومٌ ممَّن يثقُ بهم: إنَّا شَهِدْنا نحنُ وأنتَ. كذا في «الهداية»[3]. وفي البزدوي الصغيرِ: إذا استيقَنَ أنَّه خطّه، وعَلمَ أنَّه لم يزدْ فيه شيءٌ، بأن كان مخبوءاً عنده، وعَلِمَ بدليلِ آخرَ أنَّه لم يُزَدْ فيه، لكن لا يحفظُ ما سَمِعَ؛ فعندهما: لا يَسَعُه أن يشهدَ. وعند أبي يوسُفَ: يسعُه، وما قاله أبو يوسُفَ هو المعمولُ به. وقال في «التقويم»: قولُهما هو الصَّحيحُ[4]. «جوهرة»[5].

(قوله: عَنِ «المُبْتَغَى»[6]) قدَّمنا في كتاب القاضي عن «الخزانة»: أنَّه يشهدُ وإن لم يكن الصكُّ في يد الشَّاهد؛ لأنَّ التَّغييرَ نادرٌ، وأثرُه يظهرُ، فراجِعْه. ورجَّحَ في «الفتح» ما ذكرَه الشَّارحُ، وذكرَ له حكايةً تؤيِّدُه[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٢.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١١٩.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٢٠.

(٤) «تقويم الأدلة» لأبي زيد الدبوسي: ص١٩٢.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٢٨- ٢٢٩.

(٦) «المبتغى»: ق١٨٧/ آ آيا صوفيا.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٣٨٦- ٣٨٧.

(إِلَّا فِي) عشرةٍ على ما في «شرح الوهبانيَّة»[١]، منها: العتقُ، والولاءُ عند الثَّاني، والمهرُ على الأصحِّ. «بزَّازيَّة»[٢] و(النَّسَبِ، ....

(قوله: إِلَّا فِي عَشَرَةٍ) كلُّها مذكورةٌ هنا متناً وشرحاً، آخرُها قولُ المتن: (ومَنْ في يده شيءٌ). ح[٣]. وفي «الطَّبقات السَّنيَّة» للتَّميميِّ في ترجمة إبراهيم بن إسحاقَ من نظمه:

افْـهَـمْ مَـسَـائِلَ سَـتَّـةً وَاشْـهَـدْ بِـهَـا   مِـنْ غَـيْـرِ رُؤْيَـاهَـا وَغَـيْـرِ وُقُـوفِ

نَـسَـبٍ، وَمَـوْتٍ، وَالْـوِلَادِ[٤]، وَنَـاكِـحٍ   وَوِلَايَـةِ الْـقَـاضِـي، وَأَصْـلِ وُقُـوفِ

اهـ[٥].

(قوله: وَالنَّسَبِ) قال في «فتاوى قارئ الهداية»: ولو أنَّ رجلاً نزلَ بين ظهرانَيْ قومٍ وهم لا يعرفونَه، وقال: "أنا فلانُ بن فلانٍ"، قال محمدٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لا يسعُهم أن يَشْهَدوا على نسبه حتَّى يلقوا من أهلِ بلده رجلَيْن يشهدانِ عندهم على نسبه. قال الخصَّافُ: وهو الصَّحيحُ. اهـ[٦]. كذا في الهامش.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١١- ٣١٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٨.

قول الشارح: (والمهر على الأصحِّ. «بزازية») وصحَّحه في «الخانية» أيضاً. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (والولاد) أي: الولادة، وهذا لم يذكرْه الشارحُ ولا المصنِّفُ، وقد ذكره الأنقرويُّ نقلاً عن «المحيط»، وعبارتُه في الفصل السَّابع في دعوى النَّسب: إذا ولدت أمةُ الرَّجل ولداً، فادَّعت أنَّ مولاها أقرَّ به، وجحدَ المولى ذلك، وأقامتْ على ذلك شاهدين، فشهدَ أحدُهما أنَّه ولدَ في فراشه، وشهدَ الآخرُ أنَّ المولى أقرَّ به؛ فالقاضي لا يقبلُ شهادتَهما، وإن اتَّفقا على إقرار المولى بها أو اتَّفقا على نفس الولادة على فراشه؛ قبلتْ. فإن قيل: كيف يعلم الشَّاهدُ ولادةَ ولدٍ على فراشه؟ قلنا: أصل الولادة يعلمُها الشاهد بطريقين: بالمعاينة إن اتَّفق له ذلك كما في الزِّنى، أو بالشُّهرة والتَّسامع. كذا في «المحيط البرهاني». اهـ. (رافعي).

(٥) «الطبقات السنية»: ١/ ١٨١.

(٦) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الحادي والمائة: ٤/ ٣٨٢، ونقل التصحيحَ عن الجصاص في شرح «أدب القاضي» للخصاف. وانظر: «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٥٨.

وَالمَوْتِ، وَالنِّكَاحِ، وَالدُّخُولِ بِزَوْجَتِهِ، وَوِلَايَةِ القَاضِي، وَأَصْلِ الوَقْفِ) وقيل: وشرائطِهِ على المختارِ ....

(قوله: وَالمَوْتِ) قال في الثَّاني عشر من «جامع الفصولين»: شَهِدَ أحدُ العدلين بموت الغائب، والآخرُ بحياته؛ فالمرأةُ تأخذُ بقول من يُخبرُ بموته[1]. وتمامُه فيه. اهـ كذا في الهامش. وفيه: إذا لم يعايِنِ الموتَ إلا واحدٌ؛ لا يُقضى به وحدَهُ، ولكن لو أخبرَ به عَدلاً مثلَه، فإذا سمعَ منه؛ حَلَّ له أن يشهدَ بموته، فيشهدانِ، فيُقضى. «جامع الفصولين»[2].

وفيه: ولو جاءَ خبرٌ بموتِ رجلٍ من أرضٍ أخرى، وصنعَ أهلُه ما يصنعُ على الميت؛ لم يَسغْ لأحدٍ أن يشهدَ بموته إلا من شَهِدَ موتَه، أو سمعَ مَنْ شهدَ موتَه؛ لأنَّ مثلَ هذا الخبر قد يكونُ كذباً. «جامع الفصولين»[3]. اهـ.

(قوله: وَالنِّكَاحِ) قال في «جامع الفصولين»: الشَّهادةُ بالسَّماع من الخارجين[4] من بين جماعةٍ حاضرينَ في بيتِ عقد النكاحِ بأنَّ المهرَ كذا؛ يُقبلُ، لا ممَّن سَمعَ من غيرهم. اهـ[5]. كذا في الهامش.

(قوله: وَوِلَايَةِ القَاضِي) ويُزادُ: الوالي كما في «الخلاصة» و«البزازيَّة»[6].

(قوله: وَشَرَائِطِهِ) المرادُ من الشَّرائط: أن يقولوا: إنَّ قدراً من الغلَّة لكذا، ثمَّ يُصرفُ

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧٢.
(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧١.
(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧١.
(٤) قوله: (قال في «جامع الفصولين»: الشَّهادةُ بالسَّماع من الخارجين... إلخ) عبارةُ «جامع الفصولين»: قومٌ خرجوا من بيت رجلٍ، فأخبروا من في الخارج أنَّ فلانةَ زوِّجتْ على كذا من المهر؛ وسعَ الخارجين أن يشهدوا أنَّ المهرَ كذا وكذا، ولو قالوا: سمعنا من الذين خرجوا يقولون: إنَّ المهرَ كذا لا تقبل. (رافعي).
(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧٢ بتصرف، ونصُّ عبارته في الرافعي.
(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٥٣، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦١.

كما مرَّ في بابه، (وَ) أصلُه: (هُوَ كُلُّ مَا تَعَلَّقَ بِهِ صِحَّتُهُ وَتَوَقَّفَ عَلَيْهِ) وإلا فمن شرائطِه، (فَلَهُ الشَّهَادَةُ بِذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا) بهذه الأشياءِ (مَنْ يَثِقُ) الشَّاهدُ (بِهِ) من خبرِ جماعةٍ لا يُتصوَّرُ تَواطُؤُهم على الكذبِ بلا شرطِ عدالةٍ أو شهادةِ عدلَيْنِ، إلا في الموتِ، فيَكفي العدلُ ولو أنثى، وهو المختارُ. «ملتقى» و«فتح»[١]. وقيَّدَه شارحُ «الوهبانيَّة»: بأن لا يكون المخبِرُ متَّهماً كوارثٍ ومُوصىً له[٢]. (وَمَنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ سِوَى رَقِيقٍ)

الفاضلُ إلى كذا، بعد بيانِ الجهة. «بحر»[٣].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في كتاب الوقف[٤]، وقدَّمنا هناك تحقيقَهُ.

(قوله: عَدْلَيْنِ) يعني: ومَنْ في حُكْمهما، وهو عدلٌ وعدلتانِ كما في «الملتقى»[٥].

(قوله: إِلَّا فِي المَوْتِ) قال في «جامع الفصولين»: شَهِدا أنَّ أباهَ ماتَ وترَكَه ميراثاً له، إلا أنَّهما لم يُدْرِكا الموتَ؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّهما شَهِدا بملكٍ للميِّت بسماعٍ لم تجزْ. اهـ[٦].

(قوله: وَمَنْ فِي يَدِهِ... إلخ) في عدِّ هذه من العشرة نظرٌ ذكرَه في «الفتح» و«البحر»[٧].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٠، «فتح القدير»: ٧/ ٣٨٨.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٣ عن «السير الكبير».

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٣.

(٤) انظر: ١١/ ٣٨-٤٣.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٠.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧٢.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٧٦.

قوله: (نظرٌ ذكره في «الفتح» و«البحر») عبارةُ «البحر»: وأوردَ عليه: لزومُ الشَّهادة بالمال بالسَّماع. وأجيبُ: بأنَّه في ضمن الشَّهادة بالنَّسب كما في «النهاية». وتعقَّبه في «فتح القدير»: بأنَّ مجرَّدَ ثبوت نسبه بالشَّهادة عند القاضي لم يوجبْ ثبوتَ ملكه الضَّيعةَ لولا الشَّهادةُ به، وكذا المقصودُ ليس إثباتَ النَّسب، بل الملك في الضيعة. اهـ. إلا أنَّ هذا الإيرادَ إنَّما هو إذا عاينَ محدوداً دون المالك؛ لأنَّ النَّسبَ يثبت بالسَّماع، وشهرةُ الاسم كالمعاينة. (رافعي).

عُلمَ رِقُّه و(يُعَبِّرْ عَنْ نَفْسِهِ[1]) وإلا فهو كمتاعٍ، فـ(لَكَ أَنْ تَشْهَدَ) به (أَنَّهُ لَهُ إِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِكَ ذَلِكَ) أي: أنَّه مِلكُه، (وَإِلَّا لَا) ولو عايَنَ القاضي ذلكَ؛ جازَ له القضاءُ به. «بزَّازيَّة»[2]. أي: إذا ادَّعاهُ المالكُ، وإلا لا.

(وَإِنْ فَسَّرَ) الشَّاهدُ (لِلْقَاضِي أَنَّ شَهَادَتَهُ بِالتَّسَامُعِ ....

(قوله: عُلِمَ رقُّه) صوابُه: (لم يعلمْ رقُّه) كما هو ظاهرٌ لمن تأمَّلَ. مدني.

(قوله: لَكَ أَنْ تَشْهَدَ... إلخ) قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّه إنَّما يشهدُ بالملك لذي اليد، بشرطِ أن لا يُخبرَه عدلانِ بأنَّه لغيره[3]، فلو أخبرَهُ؛ لم تجزْ له الشَّهادةُ بالملك كما في «الخلاصة»[4]. اهـ[5].

(قوله: ذَلِكَ) قال في «الشُّرنبلاليَّة»: إذا رأى إنسانٌ درَّةً ثمينةً في يد كنَّاسٍ، أو كتاباً في يد جاهلٍ ليس في آبائه مَنْ هو أهلٌ؛ لا يَسعُه أن يَشهدَ بالملك له، فعُرفَ أنَّ مجرَّدَ اليد لا يكفي[6]. اهـ مدني.

(قوله: إِذَا ادَّعَاهُ) أشارَ إلى التَّوفيق بينه وبين ما في الزَّيلعيِّ[7] كما أوضحَه في «البحر»[8].

---

(1) قول المصنف: (يعبِّر عن نفسه) الفرقُ بين من يعبِّر عن نفسه ومن لا يعبِّر: أنَّ من يعبِّر له يدٌ على نفسه تدفعُ يدَ الغير عنه، فانعدمَ دليلُ الملك، بخلاف من لا يعبِّر، فإنَّه كالمتاع. (رافعي).

(2) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٨.

(3) قوله: (بشرط أن لا يخبرَه عدلانِ بأنَّه لغيره) هذا الشَّرطُ ليس خاصّاً بما هنا. (رافعي).

(4) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٥٥.

(5) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٦.

(6) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٦ (بهامش درر الحكام).

(7) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٦.

(8) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٦.

أَوْ بِمُعَايَنَةِ اليَدِ؛ رُدَّتْ) على الصَّحيح، (إِلَّا فِي الوَقْفِ وَالمَوْتِ إِذَا) فسَّرا، و(قَالَا فِيهِ: "أَخْبَرَنَا مَنْ نَثِقُ بِهِ") تُقبلُ (عَلَى الأَصَحِّ) «خلاصة». بل[١] في «العزميَّة» عن «الخانيَّة»:

(قوله: أَوْ بِمُعَايَنَةِ اليَدِ) أي: بأن يقولَ: "لأنِّي رأيتُه في يده يتصرَّفُ فيه تصرُّفَ الملاَّك". «جامع الفصولين»[٢]. وفي «الظَّهيريَّة»: من الشُّهرة الشَّرعيَّة: أن يَشهدَ عنده عدلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ بلفظ الشَّهادة من غير استشهادٍ، ويقعَ في قلبه أنَّ الأمرَ كذلكَ. اهـ[٣]. ومثلُه في «جامع الفصولين»[٤].

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) انظرْ ما كتبناه في كتاب الوقف في فصلِ: "يُراعَى شرطُ الواقف" نقلاً عن «مجموعة شيخ مشايخنا منلا عليٍّ»، فإنَّه صحَّحَ عدمَ القبول تعويلاً على ما في عامَّة المتون وغيرها، وأنَّ ما في المتون مُقدَّمٌ على الفتاوى، وبه أفتى الرَّمليُّ ومفتي دارِ السَّلطنة علي أفندي[٥].

(قوله: «خُلَاصَة»[٦]) كتبتُ فيما مرَّ تأييدَه.

---

(١) قول الشارح: (بل في العزميَّة عن الخانية: معنى التَّفسير... إلخ) ونقلَ ما في «الخانية» في «البزازيَّة» عنها، وعبارتُها: وفي «فتاوى القاضي»: لو قالا فيما تقبلُ الشَّهادةُ بالتَّسامع: لم نعاينْ ذلك، لكنَّه اشتهرَ ذلك عندنا؛ تقبلُ، ولو قالا: لأنَّا سمعناهُ من النَّاس لا تقبلُ. انتهى. والمذكورُ في «المنح» مثلُ ما في الشَّارح، وعبارتُها: ومعنى التَّفسير للقاضي: أن يقولا: شهدْنا لأنَّا سمعْنا من النَّاس، أمَّا إذا قالا: لم نعاينْ ذلك ولكنَّه اشتهرَ عندنا؛ جازتْ. كذا في «الخلاصة» و«البزازيَّة». اهـ. وقد ذكرَ في كتاب الوقف عن «الدرر» تصويرَ التَّفسير بأن يقولوا: نشهدُ بالتَّسامع، وفي «حاشية نوح»: الشَّهادةُ بالشُّهرة: أن يدَّعيَ المتولِّي أنَّ هذه الضَّيعةَ وقفٌ على كذا مشهورٌ، ويشهدَ الشُّهودُ بذلك، والشَّهادةُ بالتَّسامع أن يقول الشَّاهدُ: أشهدُ بالتسامع. اهـ. قال المحشِّي: (ولا يخفى أنَّ المآلَ واحدٌ وإن اختلفت المادَّةُ). (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧١.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب النكاح: ق٩٨/ ب فيض الله.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧١.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٩. «فتاوى علي أفندي»: ١/ ٥٠١.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٥٤.

معنى التَّفسير: أن يقولا: "شَهِدْنا لأنَّا سَمِعْنا من النَّاس"، أمَّا لو قالا: "لم نعايِنْ ذلكَ ولكنَّه اشتَهرَ عندنا"؛ جازتْ[1] في الكلِّ، وصحَّحَه شارحُ «الوهبانيَّة» وغيرُه[2]. اهـ.

(قوله: سَمِعْنَا مِنَ النَّاسِ... إلخ) قال في «الخانية»: "شَهِدْنا بذلك لأنَّا سَمِعْنا من النَّاس"؛ لا تُقبلُ شهادتُهم[3].

أقولُ: بقيَ: لو قال: "أخبرني من أثِقُ به"، وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّه ليس من التَّسامُعِ، لكن في «البحر» عن «الينابيع»: إنَّه منه[4]. ولو شَهِدا على موتِ رجلٍ، فإمَّا أن يُطْلِقا، فتُقبَلَ، أو قالا: "لم نُعايِنْ موتَه وإنَّما سَمِعْنا من النَّاس"، فإن لم يكن موتُه مشهوراً؛ فلا تُقبلُ بلا خلافٍ، وإن كان مشهوراً، ذكرَ في «الأصل»: أنَّه تقبلُ. وقال بعضُهم: لا تقبلُ، وبه أخذَ الصَّدرُ الشَّهيدُ[5]، وفي «العناية»: هو الصَّحيحُ[6]. وإنْ قالا: نشهدُ أنَّه ماتَ، أخبرَنا بذلك مَنْ شهدَ موتَه ممن يوثَقُ به؛ جازتْ. وقال بعضُهم: لا تجوزُ. «حامديَّة»[7].

(قوله: فِي الكُلِّ) أي: فيما يجوزُ فيه الشَّهادةُ بالسَّماع كما في «الخانيَّة»[8]. كذا في الهامش.

(١) «تصحيح الدرر»: ق٣٠١/ب راغب باشا.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٣- ٣١٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٢.

(٤) «الينابيع»: ص١١٧٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧.

(٥) «شرح أدب القاضي»: الباب الثاني والمائة: ٤/ ٣٨٩.

(٦) في بعض النسخ و«العقود الدرية»: (الغياثية)، والمسألة فيها: ص١٦٨، لا في «العناية».

(٧) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣١٩- ٣٢٠.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٢.

(بَابُ القَبُولِ وَعَدَمِهِ)

أي: مَنْ يجبُ على القاضي قَبولُ شهادته ومَنْ لا يجبُ، لا مَنْ يصحُّ قَبولُها أو لا يَصحُّ؛ لصحَّةِ الفاسق مثلاً كما حقَّقَه المصنِّفُ تبعاً ليعقوب باشا وغيره[1]. (تُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ

(بَابُ القَبُولِ وَعَدَمِهِ)

(قوله: أَيْ: مَنْ يَجِبُ... إلخ) قال في «البحر»: والمرادُ: مَنْ يجبُ قبولُ شهادته على القاضي ومَنْ لا يجبُ، لا من يصحُّ قبولُها ومن لا يصحُّ؛ لأنَّ ممنَّ ذكره ممَّن لا تُقبلُ: الفاسقُ، وهو لو قُضِيَ بشهادته صحَّ، بخلاف العبد والصبيِّ والزَّوجة والولد والأصلِ، لكن في «خزانة المفتين»: إذا قضى بشهادةِ الأعمى، والمحدود في القذف إذا تابَ، أو بشهادة أحدِ الزَّوجين مع آخر لصاحبه، أو بشهادةِ الوالد لولده أو عكسه؛ نَفَذَ، حتَّى لا يجوزُ للثاني إبطالُه وإن رأى بُطلانَه[2]، فالمرادُ من عدم القبول: عدمُ حِلِّه. وذكرَ في «منية المفتي» اختلافاً في النَّفاذ بشهادةِ المحدود بعد التَّوبة[3]. اهـ[4].

(قوله: لِصِحَّةِ الفَاسِقِ) أي: شهادتِه.

(قوله: مَثَلاً) إنَّما قالَ: (مثلا)؛ ليَشملَ الأعمى.

(قوله: تُقْبَلُ... إلخ) أي: لا قبولاً عامّاً[5] على المسلمين وغيرهم، بل المرادُ: أصلُ القبول، فلا ينافي أنَّ بعضَهم كفَّارٌ، وإنَّما تُقبلُ شهادَتُهم؛ لأنَّ فِسقَهم من حيث الاعتقاد، وما أوقَعَهم فيه إلا التَّعمُّقُ والغلوُّ في الدِّين، والفاسقُ إنَّما تُردُّ شهادَتُه بتهمة الكذب. مدني.

---

(١) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٦/ آمحمد عاصم، «منح الغفار»: ق٤٤١/ ب- ٤٤٢/ آفيض الله.

(٢) «خزانة المفتين»: كتاب أدب القاضي: ج٢/ ق١٠٦/ آالسليمية بتصرف واختصار.

(٣) «منية المفتي»: كتاب أدب القاضي: ق٥٧/ آأيا صوفيا.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧.

(٥) قوله: (أي: لا قبولاً عاماً) لا يناسبُ مع كلام الشَّارح: (لا تكفر). (رافعي).

الأَهْوَاءِ) أي: أصحابِ بِدَعٍ لا تُكفرُ كجَبْرٍ، وقَدَرٍ، ورفضٍ، وخُروجٍ، وتشبيهٍ، وتعطيلٍ، وكلٌّ منهم اثنتا عشرةَ فِرقةً، فصاروا اثنينِ وسبعينَ. (إِلَّا الخَطَّابِيَّةَ) صنفٌ من الرَّوافض يَرونَ الشَّهادةَ لشِيعَتِهم ولكلِّ من حلفَ أنَّه مُحِقٌّ، فوَدُّهم لا لبِدعَتِهم، ....

(قوله: لَا تُكَفَّرُ) فمن وجبَ إكفارُه منهم؛ فالأكثرُ على عدم قبوله كما في «التَّقرير»[1]، وفي «المحيط البُرْهانيِّ»: وهو الصَّحيحُ[3]. وما ذكرَ في «الأصل»[4] محمولٌ عليه. «بحر»[5]. وفيه عن «السِّراج»: وأن لا يكون ماجناً، ويكونَ عدلاً في تعاطيه[6]. واعترَضَه: بأنَّه ليس مذكوراً في ظاهر الرِّواية[7]. وفيه نظرٌ، فإنَّه شرطٌ في السُّنيِّ، فما ظنُّكَ في غيرِه؟! تأمَّل.

(قوله: وَلِكُلِّ مَنْ حَلَفَ أَنَّهُ مُحِقٌّ فَودُّهُمْ... إلخ) الأوْلى التَّعبيرُ بالراء كما في «الفتح»[8] بدل الواو، وهذا قولٌ ثانٍ في تفسيرهم كما في «البحر» و«شرح ابن الكمال»[9]. نعم، في «شرح المجمع» كما هنا حيثُ قال: هم صنفٌ من الرَّوافض يُنسبونَ إلى أبي الخطَّاب محمدِ بن أبي وهبٍ الأجدع الكوفيِّ، يَعتقدونَ جوازَ الشَّهادة لمن حلفَ عندهم أنَّه محقٌّ، ويقولونَ: المسلمُ لا يحلفُ كاذباً، ويَعتقدونَ أنَّ الشَّهادةَ واجبةٌ لشيعتهم، سواءٌ كان صادقاً أو كاذباً. اهـ[10]. وفي «تعريفات السيِّد الشَّريف» ما يُفيدُ أنَّهم كفَّارٌ، فإنَّه قال ما

---

(١) «التقرير شرح البزدوي» للبابرتي: ق١٨٦/ ب راغب باشا.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣.
(٣) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣١٧.
(٤) «الأصل»: ١٠/ ٤٧٧ - ٤٧٨.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣ عن «الينابيع».
(٦) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٧٦/ آ لاله لي.
(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣.
(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٦.
(٩) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣، «الإيضاح»: ٢/ ٢١٢.
(١٠) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٠٦.

بل لتُهمةِ الكذب، ولم يبقَ لمذهبهم ذِكرٌ. «بحر»[1]. (وَ) من (الذِّمِّيِّ) لو عَدلاً في دينهم. «جوهرة»[2] (عَلَى مِثْلِهِ) إلا في خمسِ مسائلَ على ما في «الأشباه»، وتَبطلُ

نصُّه: قالوا: الأئمَّةُ الأنبياءُ، وأبو الخطَّاب نبيٌّ، وهؤلاءِ يستحلُّونَ شهادةَ الزُّور لموافقيهم على مخالفيهم، وقالوا: الجنَّةُ نعيمُ الدُّنيا، والنَّارُ آلامُها[3].

(قوله: بَلْ لِتُهْمَةٍ... إلخ) ومن التُّهمة المانعةِ: أن يَجُرَّ الشَّاهدُ بشهادته إلى نفسه نفعاً، أو يدفعَ عن نفسه مغرماً. «خانيَّة»[4]. شهادةُ الفرد ليستْ مقبولةً، لا سيَّما إذا كانتْ على فعل نفسه. «هداية»[5]. كذا في الهامش.

(قوله: وَمِنَ الذِّمِّيِّ... إلخ) قال في «فتاوى الهنديَّة»: ماتَ وعليه دَينٌ لمسلمٍ بشهادةِ نصرانيٍّ، ودَينٌ لنصرانيٍّ بشهادةِ نصرانيٍّ، قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ومحمدٌ وزُفرَ: بُدئَ بدين المسلم، فإن فضلَ شيءٌ؛ كان ذلك للنَّصرانيِّ. هكذا في «المحيط»[6]. اهـ[7]. كذا في الهامش.

(قوله: عَلَى مَا فِي «الأَشْبَاهِ») وهي ما إذا شهدَ نصرانيانِ على نصرانيٍّ أنَّه قد أسلمَ حيّاً كان أو ميتاً، فلا يُصلَّى عليه، بخلافِ ما إذا كانت نصرانيَّةً كما في «الخلاصة»[8]. وما إذا شَهِدا على نصرانيٍّ ميِّتٍ بدينٍ وهو مديونُ مسلمٍ، وما إذا شَهِدَا عليه بعينٍ اشتراها من مسلمٍ،

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣٢.

(٣) «التعريفات» للسيد الشريف الجرجاني: ص٩٩.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٣٣.

(٥) «الهداية»: كتاب أدب القاضي: ٣/ ١٠٢.

(٦) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤١٥.

(٧) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٢١.

(٨) «خلاصة الفتاوى»: كتاب ألفاظ الكفر: ٤/ ٣٨١.

بإسلامِه قبل القضاء، وكذا بعدَه لو بعقوبةٍ كقَوَدٍ. «بحر»[1] (وَإِنِ اخْتَلَفَا مِلَّةً) كاليهود والنَّصارى. (وَ) الذِّميّ (عَلَى المُسْتَأْمِنِ، لَا عَكْسِهِ) ولا مرتدٌّ على مثلِه في الأصحِّ. (وَتُقْبَلُ مِنْهُ عَلَى) مُستأمِنٍ (مِثْلِهِ مَعَ اتِّحَادِ الدَّارِ) لأنَّ اختلافَ دارَيْهما يَقطعُ الولايةَ كما يَمنعُ التَّوارُثَ. (وَ) تُقبلُ (مِنْ عَدُوٍّ بِسَبَبِ الدِّينِ) لأنَّها من التَّديُّن، بخلاف الدُّنيويَّة، فإنَّه لا يَأمنُ من التَّقوُّل عليه كما سيجيءُ[2]. وأمَّا الصَّديقُ لصديقِه؛ فتُقبلُ، إلا إذا كانتِ الصَّداقةُ مُتناهيةً بحيث يتصرَّفُ كلٌّ في مال الآخر. «فتاوى المصنِّف» معزيًّا لـ«معين الحُكَّام»[3]. (وَ) مِن (مُرْتَكِبِ صَغِيرَةٍ) بلا إصرارٍ (إِنِ اجْتَنَبَ الكَبَائِرَ) كلَّها،.........

وما إذا شَهدَ أربعةُ نصارى على نصرانيٍّ أنَّه زنى بمسلمةٍ، إلا إذا قالوا: استكرَهَها، فيُحدُّ الرَّجلُ وحده كما في «الخانيَّة»[4]. وما إذا ادَّعى مسلمٌ عبداً في يدِ كافرٍ، فشهدَ كافرانِ أنَّه عبدُه؛ قضى به فلانٌ القاضي المسلمُ له. كذا في «الأشباه والنَّظائر»[5]. مدني.

(قوله: بِإِسْلَامِهِ) أي: إسلامِ المشهود عليه.

(قوله: مِنْهُ) أي: من المستأمِن. قيَّدَ به؛ لأنَّه لا يُتصوَّرُ غيرُه، فإنَّ الحربيَّ لو دخلَ بلا أمانٍ قهراً؛ استُرِقَّ، ولا شهادةَ للعبد على أحدٍ. «فتح»[6].

(قوله: مَعَ اتِّحَادِ الدَّارِ) أي: بأن يكونا من أهلِ دارٍ واحدةٍ، فإن كانوا من دارَيْن كالرُّوم والتُّرْك؛ لم تُقبلْ. «هداية»[7]. ولا يخفى أنَّ الضَّميرَ في (كانوا) للمستأمنين في دارنا، وبه

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٤.
(٢) انظر: ١٣/ ٦٦٥-٦٦٦.
(٣) «معين الحكام»: ص٧٣ عن «شرح التجريد»، «فتاوى التمرتاشي»: ق١٢١/ ب فيض الله.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٥٧.
(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٤.
(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٩- ٤٢٠.
(٧) «الهداية»: ٣/ ١٢٤.

وغلبَ صَوابُه على صغائرِه. «درر» وغيرها[1]. قال: وهو معنى العدالةِ ....

ظهرَ عدمُ صحَّة ما نقل عن الحمويِّ من تمثيله لاتِّحاد الدَّار بكونهما في دار الإسلام[2]، وإلا؛ لَزِمَ توارُثُهما حينئذٍ وإن كانا من دارَيْن مختلفين. وفي «الفتح»: وإنَّما تُقبلُ شهادةُ الذِّميِّ على المستأمن وإن كانا من أهل دارَيْن مختلفين؛ لأنَّ الذِّميَّ بعقد الذمَّة صارَ كالمسلم، وشهادةُ المسلم تُقبلُ على المستأمن، فكذا الذميُّ[3].

(قوله: عَلَى صَغَائِرِهِ) أشارَ إلى أنَّه كان ينبغي أن يزيدَ: (وبلا غلبةٍ)، قال ابنُ الكمال: لأنَّ الصَّغيرةَ تأخذُ حكمَ الكبيرة بالإصرار، وكذا بالغلبةِ على ما أفصحَ عنه في «الفتاوى الصغرى»، حيثُ قال: العدلُ: مَنْ يجتنبُ الكبائرَ كلَّها، حتَّى لو ارتكبَ كبيرةً تَسقطُ عدالتُه، وفي الصَّغائر العبرةُ للغلبة أو الإصرارِ على الصَّغيرة، فتَصيرُ كبيرةً، ولذا قال: وغلبَ صوابُه. اهـ[4].

قال في الهامش: لا تُقبلُ شهادةُ مَنْ يجلسُ مجلسَ الفجور والمجانة والشُّرْب وإن لم يَشربْ. هكذا في «المحيط»[5]. «فتاوى هنديَّة»[6].

وفيها: والفاسقُ إذا تابَ لا تُقبلُ شهادتُه ما لم يمضِ عليه زمانٌ يظهرُ عليه أثرُ التَّوبة. والصَّحيحُ: أنَّ ذلك مفوَّضٌ إلى رأي القاضي. اهـ[7].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٦- ٣٧٧ بتصرف.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٥٨/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٠.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٣.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣١٤.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٦.

(٧) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٨ عن «فتاوى قاضي خان».

وفي «الخلاصة»: كلُّ فعلٍ يَرفضُ المروءةَ والكَرمَ كبيرةٌ، وأقرَّه ابنُ الكمال، قال: ومتى ارتكبَ كبيرةً؛ سقطتْ عدالتُه[1].

(قوله: وَفِي «الخُلَاصَةِ»[2]... إلخ) قال في «الأقضية»: والذي اعتادَ الكذبَ إذا تابَ؛ لا تُقبلُ شهادتُه. «ذخيرة»[3]. وسيذكرُه الشَّارحُ.

(قوله: كَبِيرَةٌ) الأصحُّ: أنَّها كلُّ ما كان شنيعاً بين المسلمين[4]، وفيه هتكُ حرمة الدِّين كما بسطَه القهستانيُّ وغيرُه[5]. كذا في «شرح الملتقى»[6]. وقال في «الفتح»: وما في «الفتاوى الصغرى»: العدلُ: مَنْ يجتنبُ الكبائرَ كلَّها، حتَّى لو ارتكبَ كبيرةً تَسقطُ عدالتُه، وفي الصَّغائر العبرةُ للغَلَبة لتَصيرَ كبيرةً؛ حَسَنٌ، ونقلَه عن «أدب القضاء» لعصامٍ، وعليه المعوَّلُ، غير أنَّ الحاكمَ بزوال العدالةِ بارتكاب الكبيرةِ يحتاجُ إلى الظُّهور، فلذا شرطَ في شرب المحرَّم والسُّكْر الإدمانُ. واللهُ سبحانه أعلمُ. اهـ[7].

(قوله: سَقَطَتْ عَدَالَتُهُ) وتعودُ إذا تابَ، لكن قال في «البحر»: وفي «الخانيَّة»: الفاسقُ إذا تابَ؛ لا تُقبلُ شهادتُه ما لم يمضِ عليه زمانٌ يظهرُ التَّوبةُ. ثمَّ بعضُهم قدَّرَه بستَّةِ أشهرٍ.

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٣.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ١٥.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٤/ ٣٩٣.

(٤) قوله: (الأصحُّ: أنَّها كلُّ ما كان شنيعاً... إلخ) وقدَّم المحشِّي في واجبات الصَّلاة عن «رسالة ابن نجيم المؤلَّفة في بيان المعاصي»: أنَّ كلَّ مكروهٍ تحريماً من الصَّغائر، وصرَّح بأنَّهم شرطوا لإسقاط العدالة بالصَّغيرة الإدمانَ عليها، ولم يشترطوهُ في فعل ما يخلُّ بالمروءة وإن كان مباحاً، وقال أيضاً: إنَّهم أسقطوها بالأكل فوق الشِّبَع مع أنَّه صغيرةٌ، فينبغي اشتراطُ الإصرار عليه، قال: وجوابُه: أنَّ المسقطَ لها به بناءً على أنَّ كلَّ ذنبٍ يسقطُها ولو صغيرةً بلا إدمانٍ كما أفادَه في «المحيط البرهاني»، وليس بمعتمدٍ. (رافعي).

(٥) «جامع الرموز»: ص٥٩٧.

(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٠١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٢.

(وَ) من (أَقْلَفَ) لو لعُذرٍ، وإلا لا، وبه نأخذُ. «بحر». والاستهزاءُ بشيءٍ من الشَّرائع كُفرٌ. ابنُ كمالٍ[1] ....

وبعضُهم قدَّره بسنةٍ. والصَّحيحُ: أنَّ ذلك مفوَّضٌ إلى رأي القاضي والمعدِّلِ[2]. وفي «الخلاصة»: ولو كان عدلاً، فشهدَ بزورٍ، ثمَّ تابَ، فشَهدَ؛ تُقبلُ من غير مدَّةٍ. اهـ[3]. وقدَّمنا أنَّ الشَّاهدَ إذا كان فاسقاً سرّاً لا ينبغي أن يُخبرَ بفسقِه كيلا يَبطلَ حقُّ المدَّعي، وصرَّحَ به في «العُمْدة» أيضاً[4]. اهـ[5].

فائدةٌ: من اتُّهمَ بالفسق؛ لا تَبطلُ عدالتُه، والمعدِّلُ إذا قال للشَّاهد: هو متَّهمٌ بالفسق؛ لا تُبطلُ عدالَتُه. «خانيَّة»[6].

(قوله: «بَحْرٌ»[7]) مثلُه في «التَّاترخانيَّة»[8].

(قوله: كُفْرٌ) أشارَ إلى فائدةِ تقييده في «الهداية»: بأن لا يتركَ الختانَ استخفافاً بالدِّين[9]. وفي «البحر» عن «الخلاصة»: والمختارُ: أنَّ أوَّلَ وقته سبعٌ، وآخرَه اثنتا عشرةَ[10].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٤.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.
(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٦٦.
(٤) «عمدة الفتاوى»: ق٦٨/ ب كوبريلي.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣، والذي في المطبوعة مخالفٌ لهذا، ونصُّه: (ومن اتُّهم بالفسق تبطلُ عدالتُه، والمعدِّلُ إذا قال لشاهدٍ: هو متَّهمٌ بالفسق لا تثبتُ عدالتُه).
(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.
(٨) «الفتاوى التاترخانية»: ١١/ ٤٣٧.
(٩) «الهداية»: ٣/ ١٢٤.
(١٠) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الأيمان: ٢/ ١٣٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.

(وَخَصِيٍّ) وأقطعَ، (وَوَلَدِ الزِّنَى) ولو بالزِّنى، خلافـًا لمالكٍ، (وَخُنْثَى) كأُنثى لو مُشكِلاً، وإلا فلا إشكالَ، (وَعَتِيقٍ لِمُعْتِقِهِ، وَعَكْسِهِ) إلا لتُهمةٍ؛ لِمَا في «الخلاصة»: شَهِدا بعد عِتقِهما أنَّ الثَّمنَ كذا عند اختلافِ بائعٍ ومشترٍ؛ لم تُقبلْ؛ لجَرِّ النَّفْع بإثباتِ العتق[1].

(قوله: وَخَصِيٍّ) لأنَّ حاصلَ أمره: أنَّه مظلومٌ. نعم، لو كان ارتضاهُ لنفسه، وفعلَه مختاراً؛ مُنِعَ، وقد قبلَ عمرُ شهادةَ علقمةَ الخصيِّ على قُدامة بن مظعونٍ. رواه ابنُ أبي شيبةَ[2]. «منح»[3].

(قوله: وَأَقْطَعَ) لِمَا رويَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قطعَ يدِ رجلٍ في سرقةٍ، ثمَّ كان بعد ذلك يَشهدُ، فقبلَ شهادتَه[4]. «منح»[5].

(قوله: بِالزِّنَى) أي: ولو شَهدَ بالزِّنى على غيره؛ تُقبلُ. قال في «المنح»: وتقبلُ شهادةُ ولد الزِّنى؛ لأنَّ فِسقَ الأبوين لا يوجِبُ فسقَ الولد ككفرهما. أطلَقَه، فشملَ ما إذا شهدَ بالزِّنى أو بغيره، خلافـًا لمالكٍ في الأوَّل[6]. اهـ مدني.

(قوله: كَأُنْثَى) فيُقبلُ مع رجلٍ وامرأةٍ في غير حدٍّ وقودٍ.

(قوله: بِإِثْبَاتِ العِتْقِ) تقدَّمَ أنَّه لا تحالُفَ بعد خروج المبيع عن ملكهِ... إلخ ما مرَّ في التَّحالف، فراجِعْه. وقولُه: (العتق)؛ لأنَّه لولا شهادتُهما؛ لتحالَفَا، وفسخَ البيعُ المقتضي لإبطال العتق. «منح»[7].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٦٩.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة»: ٢٣٦٨٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٤٢/ ب فيض الله بتصرف.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٣٣٤١ من حديث الحسن مرسلاً: أنَّ رجلاً من قريشٍ سرقَ بعيراً، فقطع النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدَه، قال: وكانت تجوزُ شهادتُه.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٤٢/ ب فيض الله.

(٦) «منح الغفار»: ق٤٤٢/ ب فيض الله.

(٧) «منح الغفار»: ق٤٤٣/ آ فيض الله.

(وَلأخِيهِ، وَعَمِّهِ. وَمِنْ مَحْرَمٍ رَضَاعـًا أَوْ مُصَاهَرَةً) إلا إذا امتدَّتِ الخصومةُ وخاصَمَ معه على ما في «القنية»[1]. وفي «الخِزانة»: تخاصَمَ الشُّهودُ والمدَّعَى عليه؛ تُقبلُ لو عُدولاً. (وَمِنْ كَافِرٍ عَلَى عَبْدٍ كَافِرٍ مَوْلَاهُ مُسْلِمٌ، أَوْ) على وكيلِ (حُرٍّ كَافِرٍ مُوَكِّلُهُ مُسْلِمٌ، لَا) يجوزُ (عَكْسُهُ) لقيامِها على مسلمٍ قصداً، وفي الأوَّل ضِمناً. (وَ) تُقبلُ ....

(قوله: وَمِنْ مَحْرَمٍ رَضَاعـًا) قال في «الأقضية»: تُقبلُ لأبويه من الرَّضاع، ولمن أرضَعَتْه امرأتُه، ولأمِّ امرأته وأبيها. «بزَّازيَّة» من الشَّهادة فيما تُقبلُ وفيما لا تقبلُ[2]. اهـ. وتُقبلُ لأمِّ امرأته وأبيها، ولزوجِ ابنته، ولامرأة ابنه، ولامرأة أبيهِ، ولأختِ امرأته. اهـ. كذا في الهامش عن «الحامديَّة» معزيّـًا «للخلاصة»[3].

(قوله: امْتَدَّتِ الخُصُومَةُ) أي: سنتينِ. «منح»[4].

(قوله: لَوْ عُدُولاً) قال في «المنح» عن «البحر»: وينبغي حملُه على ما إذا لم يساعِدِ المدَّعي في الخصومة، أو لم يكثرْ ذلك توفيقـًا. اهـ[5]. ووفَّقَ الرَّمليّ بغيره، حيثُ قال: مفهومُ قوله: (لو عدولاً): أنَّهم إذا كانوا مستورينَ لا تُقبلُ وإن لم تمتدَّ الخصومةُ؛ للتُّهمة بالمخاصمةِ، وإذا كانوا عُدُولاً؛ تُقبلُ؛ لارتفاع التُّهمة مع العدالة، فيُحملُ ما في «القنية»[6] على ما إذا لم يكونوا عدولاً توفيقـًا. وما قلناهُ أشبهُ؛ لأنَّ المعتمدَ في باب الشَّهادات العدالةُ[7].

(١) «قنية المنية»: ص٣٠٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٢.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٥٩، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٤٣/ آ فيض الله، وفيه: (سنين)، ولعله الأصوبُ.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣، «منح الغفار»: ق٤٤٣/ آ فيض الله.

(٦) «قنية المنية»: ص٣٠٨.

(٧) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٣/ آ الأزهرية.

(عَلَى ذِمِّيٍّ مَيِّتٍ وَصِيُّهُ مُسْلِمٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ) «بحر».

(قوله: عَلِى ذِمِّيٍّ مَيِّتٍ) نصرانيٌّ ماتَ وتركَ ألفَ درهمٍ، وأقامَ مسلمٌ شهوداً من النَّصارى على ألفٍ على الميِّت، وأقامَ نصرانيٌّ آخرينَ كذلكَ؛ فالألفُ المتروكةُ للمسلم عنده. وعند أبي يوسُفَ: يتحاصَّانِ. والأصلُ: أنَّ القبولَ عنده في حقِّ إثبات الدَّيْن على الميِّت فقط دون إثباتِ الشِّركة بينه وبين المسلم، وعلى قول الثَّاني: في حقِّهما. «ذخيرة» ملخَّصاً[1]. وبه ظهرَ أنَّ قبولَها على الميت مقيَّدٌ بما إذا لم يكن عليه دينٌ لمسلمٍ. نعم، هو قيدٌ لإثباتها الشِّركةَ بينه وبين المدَّعِي الآخر، فإذا كان الآخرُ نصرانيّاً أيضاً؛ يُشارِكُه، وإلا؛ فالمالُ للمسلم؛ إذ لو شارَكَه لَزِمَ قيامُها على المسلم. وظهرَ أيضاً: أنَّ المصنِّفَ تركَ قيداً لا بُدَّ منه، وهو ضيقُ التَّرِكة عن الدَّيْنين، وإلا؛ فلا يلزمُ قيامُها على المسلم كما لا يخفى. هذا ما ظهرَ لي بعد التَّنقير التامِّ، حتَّى ظفرتُ بعبارة «الذَّخيرة»، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ وادعُ لي.

وفي «حاشية الرَّمليِّ على البحر» عن «المنهاج» لأبي حفصٍ العقيليِّ: نصرانيٌّ ماتَ، فجاءَ مسلمٌ ونصرانيٌّ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما البيِّنةَ أنَّ له على الميِّت ديناً، فإن كان شهودُ الفريقين ذمِّيِّينَ، أو شهودُ النَّصرانيِّ ذميينَ؛ بُدئَ بدين المسلم، فإن فضلَ شيءٌ؛ صُرِفَ إلى دَيْن النَّصرانيِّ. وروى الحسنُ عن أبي يوسُفَ: أنَّه يُجعلُ بينهما على مقدار دَيْنهما. قيل: إنَّه قولُ أبي يوسفَ الأخير. وإن كان شهودُ الفريقين مسلمينَ، أو شهودُ الذميِّ خاصَّةً مسلمينَ؛ فالمالُ بينهما في قولهم. اهـ[2].

(قوله: «بَحْرٌ») عبارتُه: فإن كانَ فقد كتبناه عن «الجامع». اهـ[3]. والذي كتبَه هو قولُه:

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٤/ ٥٠٧.

(٢) «المنهاج»: ٢/ ٥٨١، «مظهر الحقائق»: ق٢٦٣/ ب الأزهرية.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.

وفي «الأشباه»: لا تُقبلُ شهادةُ كافرٍ على مسلمٍ إلا تَبَعاً كما مرَّ، أو ضرورةً في مسألتينِ: في الإيصاءِ: شَهدَ كافرانِ على كافرٍ أنَّه أوصى إلى كافرٍ، وأَحضرَ مسلماً عليه حقٌّ للميِّت. وفي النَّسَب: شَهِدا أنَّ النَّصرانيَّ ابنُ الميِّت، ....

نصرانيٌّ ماتَ عن مائةٍ، فأقامَ مسلمٌ شاهدَيْن عليه بمائةٍ، ومسلمٌ ونصرانيٌّ بمثله؛ فالثُّلُثانِ له، والباقي بينهما، والشَّركةُ لا تمنعُ؛ لأنَّها بإقرارِهِ. اهـ.

ووجهُه: أنَّ الشَّهادةَ الثَّانيةَ لا تُثبتُ للذِّميِّ مشاركتَه مع المسلم كما قدَّمناهُ، ولكنَّ المسلمَ لَمَّا ادَّعى المائةَ مع النَّصرانيِّ؛ صارَ طالباً نصفَها، والمنفردُ يطلبُ كلَّها، فتُقسمُ عَولاً، فلمدَّعي الكلِّ الثُّلثانِ؛ لأنَّ له نصفينِ، وللمسلم الآخر الثُّلثُ؛ لأنَّ له نصفاً فقط، لكن لَمَّا ادَّعاه مع النَّصرانيِّ؛ قُسمَ الثُّلثُ بينهما، وهذا معنى قوله: والشَّركةُ لا تمنعُ؛ لأنَّها بإقرارِهِ. وانظرْ ما سنذكرُ أوَّلَ كتاب الفرائض عند قوله: (ثمَّ تُقدَّمُ ديونُه)[1].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قريباً.

(قوله: فِي مَسْأَلَتَيْنِ) حملَ القبولَ فيهما في «الشرنبلاليَّة» بحثاً على ما إذا كان الخصمُ المسلمُ مقرّاً بالدَّيْن مُنكِراً للوصاية والنَّسَب، وأمَّا لو كان منكراً للدَّيْن؛ كيف تُقبلُ شهادةُ الذِّميينَ عليه[2]؟!

(قوله: وَأَحْضَرَ) أي: الوصيُّ.

(قوله: ابْنُ المَيِّتِ) أي: النَّصرانيّ.

---

(١) انظر: ١٧/ ٦٤٠- ٦٤١.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٨ (بهامش درر الحكام).

فادَّعى على مسلمٍ بحقٍّ[1]. وهذا استحسانٌ، ووجهُه في «الدُّرَر». (وَالعُمَّالِ) للسُّلطان (إِلَّا إِذَا كَانُوا أَعْوَانًا عَلَى الظُّلْمِ) فلا تُقبلُ شهادتُهم؛ لغلبةِ ظُلمِهم، كرئيسِ القرية، والجابي، والصَّرَّاف، والمعرِّفينَ في المراكب، والعُرَفاءِ في جميع الأصناف، ومُحْضِرِ قضاةِ العهد، والوُكلاءِ المفتعلةِ، والصُّكَّاك، وضُمَّانِ الجهات كمُقاطعةِ سوق النَّخَّاسينَ، حتَّى حَلَّ لعنُ الشَّاهدِ؛ لشهادتِه على باطلٍ. «فتح» و«بحر»[2].

وفي «الوهبانيَّة»: أميرٌ كبيرٌ ادَّعى، فشَهِدَ له عُمَّالُه ونُوَّابُه ورَعاياهم؛ لا تُقبلُ، كشهادةِ

(قوله: عَلَى مُسْلِمٍ) وأقامَ شاهدَيْن نصرانيَّيْن على نسبه؛ تُقبلُ، وهذا استحسانٌ، ووجهُه: الضَّرورةُ لعدم حضورِ المسلمين موتَهم ولا نكاحَهم. كذا في «الدُّرَر»[3]. كذا في الهامش.

(قوله: بِحَقٍّ) أي: ثابتٍ. كذا في الهامش.

(قوله: كَرَئِيسِ القَرْيَةِ) قال في «الفتح»: وهذا المسمَّى في بلادنا: شيخَ البلد، وقدَّمنا عن البزدويِّ: أنَّ القائمَ بتوزيع هذه النَّوائب السُّلطانيَّة والجباياتِ بالعدل بين المسلمين مأجورٌ، وإن كان أصلُه ظُلْماً، فعلى هذا تقبلُ شهادتُه. اهـ[4].

(قوله: النَّخَّاسِينَ) جمعُ: نخَّاسٍ، من النَّخْس، وهو الطَّعنُ، ومنه قيل لدلَّال الدَّوابِّ: نخَّاسٌ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢١، «البحر الرائق»: ٧/ ٨٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٣.

المزارعِ لربِّ الأرض[1].

....

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق٢٠٢/ ب فيض الله باختصارٍ عن «القنية».

قول الشارح: (وفي «الوهبانيَّة»: أمرٌ كبيرٌ ادَّعى، فشهدَ له عمالُه... إلخ) تقدَّم له قبيل شتى القضاء مع المصنِّف: (لو قضى للإمام الذي قلَّده القضاءَ أو لولد الإمام جازَ. «سراجية». وفي «البزازية»: كلُّ من تقبلُ شهادتُه له وعليه يصحُّ قضاؤه له وعليه. اهـ. خلافاً «للجواهر» و«الملتقط». اهـ). ومقتضى هذا قبول شهادة الرَّعايا لأميرهم، وكذا عمَّاله عليهم، ويظهرُ أنَّ السُّلطانَ لو وكَّلَ وكيلاً في شيءٍ تقبلُ شهادةُ أحد الرَّعايا له نظير ما سبق متناً، وفي الباب الرَّابع فيمن تقبلُ شهادتُه من «الهندية» عن «الخلاصة»: شهادةُ الجند للأمير لا تقبلُ إن كانوا يحصونَ، وإن كانوا لا يحصونَ تقبلُ. نصَّ في «الصيرفيَّة» في حدِّ الإحصاء مائة وما دونه، وما زادَ عليه فهؤلاء لا يحصونَ. كذا في «جواهر الأخلاطي». اهـ. قال في «التكملة»: وقدَّمناه في الشهادات. اهـ. لكن في «حاشيته على البحر»: وعن شرف الأئمَّة: لا تُقبلُ شهادةُ الرعيةِ لوكيلِ الرَّعية والشحنة والرَّئيس والعاملِ؛ لجهلهم وميلهم خوفاً منه، وكذا شهادةُ المزارع. اهـ. وهو صريحٌ في عدم جواز شهادةِ من ذكرَ للتُّهمة وفساد الزَّمان، وهذا الذي يجبُ أن يعوَّلَ عليه في زماننا. فتدبَّرْ. وبه يُعلمُ أنَّ شهادةَ الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسَّام الذي يقسمُ عليهم وشهادةَ الرَّعيَّة لحاكمهم وعاملهم ومَنْ له نوعُ ولايةٍ عليهم لا تجوزُ. اهـ. ثم رأيتُ في الزيلعيِّ من القضاء ما نصُّه: أهلُه أهلُ الشَّهادة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يثبتُ الولايةَ على الغير: الشاهدُ بشهادته يلزمُ الحاكمَ أن يحكمَ، والحاكمُ بحكمه يلزمُ الخصمَ، ومن صلح شاهداً صلحَ قاضياً، فكانا من بابٍ واحدٍ، فيستفادُ أحدُهما من الآخر. اهـ. وفيه من الشَّهادة: رويَ أنَّ الحسن شهدَ لعليٍّ مع قنبر عند شريحٍ بدرعٍ، فقال شريحٌ لعليٍّ: ائتِ بشاهدٍ، فقال: مكانَ الحسن أو قنبر؟ فقال: مكان الحسن، فقال: أمَا سمعتَ رسولَ الله ﷺ يقول للحسن والحسين: «هُمَا سَيِّدَا شَبَابِ أَهْلِ الجَنَّةِ»؟! قال: سمعتُ، لكن ائتِ بشاهدٍ آخرَ... القصَّة إلى آخرها، وفيها: أنَّه استحسنَه وزادَه في الرِّزق. اهـ. وفي «الدر» عن «الأشباه» قبيل شتى القضاء: لا يقضي القاضي لمن لا تقبلُ شهادتُه له. اهـ. وفي «قاضيخان شرح الزيادات» من كتاب السير: شهدَ فقيرانِ مسلمانِ على رجلٍ بسرقةِ شيءٍ من بيت المال؛ جازتْ شهادتُهما، وكذا لو شهدا بمسجدٍ أو طريقٍ للعامَّة، وللقاضي أن يقضيَ بالغنيمة وإن كان له شركةٌ فيها، وما لا يمنعُ القضاءَ لا يمنعُ الشَّهادةَ. اهـ. وفي «الخانية» من فصل: فيمن يجوزُ قضاءُ القاضي له: يجوزُ قضاءُ القاضي للأمير الذي ولَّاه، وكذلك قضاءُ القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاءُ الأعلى للأسفل. اهـ. وفي «البحر» من الشهادات: أنَّ مَنْ لا تُقبلُ شهادتُه له لا يجوزُ قضاؤه له، فلا يقضي لأصله وإن علا، ولا لفرعه وإن سفلَ، ولو لوكيلِ من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في «البزازية»، وفيها: اختصمَ رجلانِ عند القاضي، ووكَّلَ أحدُهما ابنَ القاضي أو من لا تجوزُ شهادتُه له، فقضى القاضي لهذا الوكيلِ؛ لا يجوزُ، وإن قضى عليه يجوزُ... إلخ. (رافعي).

وقيل: أرادَ بالعمَّال: المُحترفينَ، أي: بحِرفةٍ لائقةٍ به، وهي حِرفةُ آبائِه وأجدادِه، وإلا فلا مُروءةَ له لو دَنيئةً، فلا شَهادةَ له؛ لِمَا عُرفَ في حدِّ العدالة. «فتح»، وأقرَّه المصنِّفُ[1].

(قوله: وَقِيلَ) هذا ممكنٌ في مثل عبارة «الكنز»[2]، فإنَّه لم يقلْ: "إلا إذا كانوا أعوانـًا... إلخ".

(قوله: المُحْتَرِفِينَ) فيكون فيه ردٌّ على من ردَّ شهادةَ أهل الحِرَف الخسيسة. قال في «الفتح»: وأمَّا أهلُ الصِّناعات الدَّنيئة، كالقنواتيِّ والزَّبَّال والحائكِ والحجَّام، فقيل: لا تُقبلُ. والأصحُّ: أنَّها تُقبلُ؛ لأنَّه قد تولَّاها قومٌ صالحونَ، فما لم يُعلمِ القادحُ؛ لا يُبنى على ظاهر الصِّناعة[3]. وتمامُه فيه، فراجِعْه.

(قوله: وَإِلَّا... إلخ) أي: بأن كان أبوهُ تاجراً، واحترَفَ هو بالحياكة أو الحلاقةِ أو غير ذلك؛ لارتكابه الدَّناءةَ. كذا في الهامش.

(قوله: «فَتْحٌ») لم أَرَه في «الفتح»، بل ذكرَه في «البحر» بصيغةِ: ينبغي[4]. وقال الرَّمليُّ: في هذا التَّقييد نظرٌ يظهرُ لمن له نظرٌ. فتأمَّلْ[5]. أي: في التَّقييد بقوله: (بحرفةٍ لائقةٍ... إلخ)، ووجهُه: أنَّهم جعلوا العبرةَ للعدالة لا للحرفةِ، فكم من دنيءِ صناعةً أتقى من ذي منصبٍ ووجاهةٍ، على أنَّ الغالبَ: أنَّه لا يَعدلُ عن حِرْفة أبيه إلى أدنى منها إلا لقلَّةِ ذات يده أو صعوبَتِها عليه، ولا سيَّما إذا علَّمَه إيَّاها أبوهُ أو وصيُّه في صِغَره، ولم يُتْقِنْ غيرَها. فتأمَّل.

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٤٤/ ب فيض الله.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٧٥.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٤/ ب الأزهرية.

(لَا) تُقبلُ (مِنْ أَعْمَى) أي: لا يُقضى بها، ولو قُضِيَ؛ صحَّ، وعمَّ قولُه: (مُطْلَقًا) ما لو عَميَ بعد الأداءِ قبل القضاء، وما جازَ بالسَّماعِ، خلافًا للثَّاني، ....

وفي «حاشية أبي السُّعود»: فيه نظرٌ؛ لأنَّه مخالفٌ لِمَا قدَّمَه هو قريبًا من أنَّ صاحبَ الصِّناعة الدَّنيئة كالزبَّال والحائكِ مقبولُ الشَّهادة إذا كان عدلاً في الصَّحيح. اهـ[1].

قلتُ: ويُدفعُ: بأنَّ مرادَه: أنَّ عدولَه عن حِرْفة أبيه إلى أدنى منها دليلٌ على عدم المروءة، وإن كانت حرفةُ أبيه دنيئةً، فينبغي أن يقالَ: هو كذلكَ إن عَدَلَ بلا عذرٍ. تأمَّلْ.

(قوله: مِنْ أَعْمَى) إلا في رواية زُفَر عن أبي حنيفةَ فيما يُجزي فيه التَّسامحُ؛ لأنَّ الحاجةَ فيه إلى السَّماع، ولا خَللَ فيه. «باقاني على الملتقى»[2]. كذا في الهامش.

(قوله: أَيْ: لَا يُقضى بِهَا) خلافًا لأبي يوسفَ فيما إذا تحمَّلَه بصيراً، فإنَّها تُقبلُ؛ لحصول العلم بالمعاينةِ، والأداءُ يختصُّ بالقول، ولسانُه غيرُ موفٍ، والتَّعريفُ يحصلُ بالنِّسبة كما في الشَّهادة على الميِّت. ولنا: إنَّ الأداءَ يَفتقرُ إلى التَّمييز بالإشارةِ بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميِّزُ الأعمى إلا بالنَّغمة، وفيه شُبهةٌ يمكنُ التَّحرُّزُ عنها بحبس الشُّهود، والنِّسبةُ لتمييز الغائب دون الحاضر، وصارَ كالحدود والقصاص. اهـ «باقاني على الملتقى»[3]. كذا في الهامش.

(قوله: بِالسَّمَاعِ) كالنَّسَب والموت.

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) أي: فيهما، واستظهرَ قولَه بالأوَّل صدرُ الشَّريعة، فقال: وقولُه

(١) «فتح الله المعين»: ٣/ ٧١.

(٢) «مجرى الأنهر»: ٥/ ٧٩.

(٣) «مجرى الأنهر»: ٥/ ٧٩.

وأفادَ عدمَ قبول الأخرسِ مُطلقـًا بالأَوْلى. (وَمُرْتَدٌّ، وَمَمْلُوكٍ) ولو مُكاتَبـًا أو مُبعَّضـًا،

أظهرُ[١]. لكنْ ردَّه في «اليعقوبيَّة»[٢]: بأنَّ المفهومَ من سائر الكتب عدمُ أظهريَّته[٣]. وأمَّا قولُه بالثَّاني؛ فهو مرويٌّ عن الإمام أيضـًا. قال في «البحر»: واختارَهُ في «الخلاصة»[٤]. وردَّهُ الرَّمليُّ: بأنَّه ليس في «الخلاصة»[٥] ما يقتضي ترجيحَه واختيارَه[٦].

(قوله: بِالأَوْلَى) لأنَّ في الأعمى إنَّما تتحقَّقُ التُّهمةُ في نِسْبته، وهنا تتحقَّقُ في نسبته وغيرها من قَدْر المشهود به وأمورٍ أُخَرَ. كذا في «الفتح»[٧].

ونقلَ أيضـًا عن «المبسوط»: إنَّه بإجماع الفقهاء؛ لأنَّ لفظَ الشَّهادة لا يتحقَّقُ منه[٨]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَلَوْ مُكَاتَبـًا) والمعتَقُ في المرض كالمكاتبِ في زمن السِّعاية عند أبي حنيفةَ. وعندهما: حرٌّ مديونٌ.

تنبيهاتٌ: ماتَ عن عمٍّ وأَمَتين وعبدَيْن، فأعتقهما العمُّ، فشَهِدا ببنوَّةِ إحداهما بعينها، أي: أنَّه أقرَّ بها في صحَّته؛ لم تُقبلْ عنده؛ لأنَّ في قبولها ابتداءً بُطلانَها انتهاءً؛ لأنَّ معتقَ البعض كمكاتبٍ لا تُقبلُ شهادتُه عنده، لا عندهما. ولو شَهِدا أنَّ الثَّانيةَ أختُ الميِّت قبل

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٤٥.

(٢) قوله: (لكن ردَّه في «اليعقوبيَّة»... إلخ) لكن الوجهَ يشهدُ له. (رافعي).

(٣) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٤/ آ كوبريلي.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٥٩.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٠/ آ الأزهرية.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٩.

(٨) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٣٠، «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٩.

الشَّهادة الأولى، أو بعدها، أو معها؛ لا تُقبلُ بالإجماع؛ لأنَّا لو قَبِلْنا؛ لصارتْ عصبةً مع البنت، فيخرجُ العمُّ عن الوراثة. «بحر» عن «المحيط»[1].

أقولُ: هذا ظاهرٌ عند وجود الشَّهادتين، وأمَّا عند سبقِ شهادة الأختيَّةِ؛ فالعلَّةُ فيها: هي علَّةُ البنتيَّة. فتفقَّهْ. وفي «المحيط»: ماتَ عن أخٍ لا يعلمُ له وارثٌ غيرُه، فقال عبدانِ من رقيق الميِّت: إنَّه أعتَقَنا في صحَّته، وإنَّ هذا الآخرَ ابنُه، فصدَّقَهما الأخُ في ذلك؛ لا تُقبلُ في دعوى الإعتاق؛ لأنَّه أقرَّ بأنَّه لا مِلكَ له فيهما، بل هما عنده للآخرَ؛ لإقرار الأخِ أنَّه وارثٌ دونَه، فتَبطلُ شهادَتُهما في النَّسَب، ولو كان مكانَ الآخر أنثى؛ جازَ شهادَتُهما، وثبتَ نسبُها، ويسعيانِ في نصفِ قيمتهما؛ لأنَّه أقرَّ أنَّ حقَّه في نصف الميراثِ، فصحَّ بالعتق؛ لأنَّه لا يتجزَّأُ عندهما، إلا أنَّ العتقَ في عبدٍ مشتركٍ، فتجبُ السِّعايةُ للشَّريك السَّاكت[2].

وأقول: عند أبي حنيفةِ يعتقانِ كما قالا، غيرَ أنَّ شهادَتَهما بالبنتيَّة لم تُقبلْ؛ لأنَّ معتقَ البعض لا تُقبلُ شهادَتُه. فتفقَّهْ.

فائدةٌ: قضى بشهادةٍ، فظهروا عبيداً؛ تبيَّنَ بُطلانُه، فلو قضى بوكالةٍ ببيِّنةٍ، وأخذَ ما على النَّاس من الدُّيون، ثمَّ وُجدوا عبيداً؛ لم تبرأِ الغرماءُ، ولو كان بمثلِه في وصايةٍ؛ بَرِئُوا؛ لأنَّ قبضهَ بإذن القاضي وإن لم يثبتِ الإيصاءُ، كإذنه لهم في الدَّفْع إلى ابنه، بخلاف الوكالةِ؛ إذ لا يملكُ الإذنَ لغريمٍ في دفع دين الحيِّ لغيره. قال المقدسيُّ: فعلى هذا ما يقعُ الآنَ كثيراً من تولية شخصٍ نظرَ وقفٍ، فيتصرَّفُ فيه تصرُّفَ مثله من قبضٍ وصرفٍ وشراءٍ وبيعٍ،

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٥٩ بتصرف، «البحر الرائق»: ٧/ ٧٨ عن «الكافي».

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٥٧ - ١٥٨ عن «المنتقى» عن محمد.

(وَصَبِيٍّ) ومُغفَّلٍ، ومجنونٍ (إِلَّا) في حال صحَّتِه، إلا (أَنْ يَتَحَمَّلَا فِي الرِّقِّ وَالتَّمْيِيزِ وَأَدَّيَا بَعْدَ الحُرِّيَّةِ) ولو لمُعتِقِه كما مرَّ (وَ) بعد (البُلُوغِ) وكذا بعد إبصارٍ، وإسلامٍ، وتوبةِ فِسقٍ، وطلاقِ زوجةٍ؛ لأنَّ المعتبَر حالُ الأداء. «شرح تكملة»[1]. وفي «البحر»: متى حكمَ بردِّه لعلَّةٍ، ثمَّ زالتْ، فشَهدَ بها؛ لم تُقبلْ، إلا أربعةً: ....

ثمَّ يظهرُ أنَّه بغير شرطِ الواقف، أو أنَّ إنهاءَه باطلٌ؛ ينبغي أن لا يَضمنَ؛ لأنَّه تصرَّفَ بإذن القاضي كالوصيِّ. فليتأمَّلْ[2].

قلتُ: وتقدَّمَ في الوقف ما يؤيِّدُه. سائحاني.

(قوله: وَمُغَفَّلٍ) وعن أبي يوسُفَ أنَّه قال: إنَّا نردُّ شهادةَ أقوامٍ نرجو شفاعتَهم يومَ القيامة، معناهُ: أنَّ شهادةَ المغفل وأمثالَه لا تُقبلُ وإن كان عدلاً صالحاً. «تاترخانيَّة»[3].

(قوله: فِي حَالِ صِحَّتِهِ) أي: وقتَ كونه صاحياً. كذا في الهامش.

(قوله: بَعْدَ إِبْصَارٍ) بشرطِ أن يتحمَّلَ وهو بصيرٌ أيضاً، بأن كان بصيراً، ثم عَميَ، ثمَّ أبصرَ، فأدَّى. فافهمْ.

(قوله: زَوْجَةٍ) أي: إن لم يكن حكمٌ بردِّها؛ لِمَا يأتي قريباً.

(قوله: وَفِي «البَحْرِ») أي: عن «الخلاصة»[4].

(قوله: فَشَهِدَ بِهَا) أي: بتلك الحادثةِ.

(قوله: إِلَّا أَرْبَعَةً) أمَّا ما سوى الأعمى؛ فظاهرٌ؛ لأنَّ شهادتَهم ليستْ شهادةً. وأمَّا

---

(١) «شرح تكملة القدوري» للرازي: ق١٩٣/ ب باريس.

(٢) «أوضح رمز»: ق٧٩٥/ ب الأزهرية.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١١/ ٤٤٠ عن «الحاوي».

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٥٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٧٨.

عبدٌ، وصبيٌّ، وأعمى، وكافرٌ على مسلمٍ. وإدخالُ الكمال أحدَ الزَّوجين مع الأربعةِ[1] سهوٌ. (**وَمَحْدُودٍ فِي قَذْفٍ**) تمامَ الحدِّ، وقيل: بالأكثرِ (**وَإِنْ تَابَ**) بتكذيبِه نفسَه. «فتح»[2]. لأنَّ الردَّ من تمامِ الحدِّ بالنصِّ، والاستثناءُ منصرفٌ لِمَا يليه، وهو:

الأعمى؛ فليُنظرِ الفرقُ بينه وبين أحد الزَّوجين. ثمَّ رأيتُ في «الشُّرنبلاليَّة» استشكَلَ قبولَ شهادة الأعمى[3].

(**قوله: عَبْدٌ... إلخ**) قال في «البحر»: فعلى هذا لا تُقبلُ شهادةُ الزَّوج والأجير والمغفَّل والمتَّهم والفاسق بعد ردِّها. اهـ[4]. وذكرَ في «البحر» أيضاً قبل هذا الباب: اعلم أنَّه يُفرَّقُ بين المردود لتهمةٍ وبين المردود لشبهةٍ، فالثَّاني يُقبلُ عند زوال المانعِ، بخلاف الأوَّل، فإنَّه لا يُقبلُ مطلقاً، وإليه أشارَ في «النَّوازل»[5]. اهـ[6].

(**قوله: وَإِدْخَالُ... إلخ**) مع أنَّه صرَّحَ في صدر عبارته بخلافه[7]، ومثلُه في «التَّاترخانيَّة» و«الجوهرة» و«البدائع»[8].

(**قوله: سَهْوٌ**) لأنَّ الزَّوجَ له شهادةٌ، وقد حكمَ بردِّها، بخلاف العبد ونحوِه. تأمَّلْ.

(**قوله: بِتَكْذِيبِهِ**) الباءُ للتَّصوير. تأمَّلْ. ويؤيِّدُه ما في «الشُّرنبلاليَّة»، فراجِعْها[9].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٥.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٠.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٩ (بهامش درر الحكام).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٨.

(٥) «النوازل»: ق١٣٩/ آ جار الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٦.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٦.

(٨) «الفتاوى التاترخانية»: ١١/ ٤٤٤، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣٦، «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٦٦.

(٩) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٨ (بهامش درر الحكام).

﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[النور: ٤]، (إِلَّا أَنْ يُحَدَّ كَافِراً) في القذف، (فَيُسْلِمَ) فتُقبلُ وإن ضُربَ أكثرَه بعد الإسلام على الظَّاهر، بخلافِ عبدٍ حُدَّ فعتقَ؛ لم تُقبلْ (أَوْ يُقِيمَ) المحدودُ (بَيِّنَةً عَلَى صِدْقِهِ) إمَّا أربعةً على زِناهُ، أو اثنينِ على إقرارِهِ به، كما لو برهَنَ قبل الحدِّ. «بحر»[١]. وفيه: الفاسقُ إذا تابَ؛ تُقبلُ شهادَتُه، إلا المحدودَ بقذفٍ والمعروفَ بالكذب[٢]. وشاهدُ الزُّورِ لو عَدلاً؛ لا تُقبلُ أبداً. «ملتقط»[٣]. ....

(قوله: فَتُقْبَلُ) لأنَّ للكافر شهادةً، فكان ردُّها من تمام الحدِّ، وبالإسلامِ حدثتْ شهادةٌ أخرى، وليس المرادُ: أنَّها تُقبلُ بعد إسلامه في حقِّ المسلمين فقطْ. «بحر»[٤].

(قوله: لَمْ تُقْبَلْ) لأنَّه لا شهادةَ للعبد أصلاً في حال رِقِّه، فيتوقَّفُ على حدوثها، فإذا حدثتْ؛ كان ردُّ شهادتِه بعد العتق من تمام الحدِّ. «بحر»[٥].

(قوله: زِنَاهُ) أي: المقذوف.

(قوله: إِذَا تَـابَ... إلخ) قال قاضي خان: الفاسقُ إذا تابَ؛ لا تُقبلُ شهادَتُه ما لم يمضِ عليه زمانٌ يظهرُ أثرُ التَّوبة. ثمَّ بعضُهم قدَّرَ ذلك بستَّةِ أشهرٍ. وبعضُهم قدَّره بسنةٍ. والصَّحيحُ: أنَّه مفوَّضٌ إلى رأي القاضي والمعدِّل[٦]. وتمامُه هناكَ. وفي «خزانة المُفْتين»: كلُّ شهادةٍ رُدَّتْ لتهمة الفسق، فإذا ادَّعاها؛ لا تُقبلُ. اهـ[٧]. كذا في الهامش.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٩.

(٣) «الملتقط»: ص٣٧٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٩.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(٧) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٧٢/ ب محمد عاصم، قال: (إلا في خمسة).

لكن سيجيءُ ترجيحُ قَبُولها. (وَمَسْجُونٍ فِي حَادِثَة) تقعُ في (السِّجْنِ) وكذا لا تُقبلُ شهادةُ الصِّبيانِ فيما يقعُ في الملاعب، ولا شهادةُ النِّساءِ فيما يقعُ في الحمَّاماتِ، وإن مسَّتِ الحاجاتُ؛ لمنعِ الشَّرع عمَّا يُستحقُّ به السِّجنُ وملاعب الصِّبيان وحمَّامات النِّساء، فكانَ التَّقصيرُ مُضافاً إليهم لا إلى الشَّرع. «بزازيَّة» و«صغرى» و«شرنبلاليَّة»[١]. لكن في «الحاوي»: تُقبلُ شهادةُ النِّساء وحدهنَّ في القتلِ في الحَمَّام بحُكْم الدِّية؛ كيلا يهدَرَ الدَّمُ. اهـ[٢]. فليُتنبَّهْ عند الفتوى. وقدَّمْنا قَبولَ شهادةِ المعلِّمِ في حوادث الصِّبيان[٣]. (وَالزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا، وَهُوَ لَهَا) وجازَ عليها إلا في مسألتينِ ....

(قوله: سَيَجِيءُ) أي: قُبيل باب الرُّجوع عن الشَّهادة[٤].

(قوله: تَرْجِيحُ قَبُولِهَا) وكذا قال في «الخانيَّة»: وعليه الاعتمادُ، وجعلَ الأوَّلَ روايةً عن الثَّاني[٥].

(قوله: لَا إِلَى الشَّرْعِ) وقيل: في كلِّ ذلك تُقبلُ. والأصحُّ الأوَّلُ. كذا في «القنية». «جامع الفتاوى»[٦].

(قوله: وَحْدَهُنَّ) قدَّمَ في الوقف: أنَّ القاضيَ لا يُمضي قضاءَ قاضٍ آخرَ بشهادة النِّساء وحدهنَّ في شِجَاج الحمَّام. سائحاني. ويمكنُ حملُه على القصاص بالشِّجاج.

(قوله: وَجَازَ عَلَيْهَا... إلخ) قال في «الأشباه»: شهادةُ الزَّوج على الزَّوجة مقبولةٌ، إلا

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٢، «الفتاوى الصغرى»: ق١٩٤/ آ- ب فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٩ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٦٥.

(٣) انظر: ١٣/ ٦١١.

(٤) انظر: ١٣/ ٧٤٣- ٧٤٥.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(٦) «جامع الفتاوى»: ق٢٥٤/ ب آيا صوفيا.

في «الأشباه» (وَلَوْ فِي عِدَّةٍ مِنْ ثَلَاثٍ) لِمَا في «القنية»: طلَّقَها ثلاثـاً وهي في العدَّةِ؛ لم تَجُزْ شهادَتُه لها، ولا شهادَتُها له[1]. ولو شَهدَ لها ثمَّ تزوَّجها؛ بطلتْ. «خانيَّة»[2]. فعُلِمَ منعُ الزَّوجيَّةِ عند القضاءِ لا تحمُّل أو أداءٍ. ....

بزناها وقذفِها كما في حدِّ القذف، وفيما إذا شَهِدَ على إقرارها بأنَّها أمةٌ لرجلٍ يدَّعِيها، فلا تُقبلُ إلا إذا كان الزَّوجُ أعطاها المهرَ، والمدَّعي يقول: أذنتُ لها في النِّكاح كما في شهادة «الخانيَّة»[3]. ح[4]. كذا في الهامش.

(قوله: فِي «الأَشْبَاهِ»[5]) وهما في «البحر» أيضاً[6].

(قوله: وَلَوْ شَهِدَ لَهَا... إلخ) وكذا لو شَهِدَ ولم يكن أجيراً، ثمَّ صارَ أجيراً قبل أن يُقضى بها. «تاترخانيَّة»[7].

(قوله: ثُمَّ تَزَوَّجَهَا) أي: قبلَ القضاء.

(قوله: فَعُلِمَ... إلخ) الذي يُعلمُ ممَّا ذكره: منعُ الزَّوجيَّة عند القضاءِ، وأمَّا منعُها عند التَّحمُّل[8] أو الأداء؛ فلم يُعلمْ ممَّا ذُكرَ، فلا بُدَّ من ضميمةِ ما ذكره في «المنح» عن «البزَّازيَّة»: لو تحمَّلَها حالَ نكاحها، ثمَّ أبانَها وشَهِدَ لها - أي: بعد انقضاء عدَّتِها -؛ تُقبلُ[9]،

(١) «قنية المنية»: ص٣١٠ عن الإسبيجابي.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٣٩- ٣٤٠، «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٤.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠١/ ب راغب باشا.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٢، الأولى: إذا قذفها ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل. والثانية: إذا شهد وآخرَ بإقرارها بالرقِّ لفلانٍ وهو يدَّعي ذلك لم تقبلْ.

(٧) «الفتاوى التاترخانية»: ١١/ ٤٣٥ عن «الذخيرة».

(٨) قوله: (وأمَّا منعها عند التَّحمُّل... إلخ) حقُّه: عدم منعها، أو المرادُ: منعها المنفيُّ. (رافعي).

(٩) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٢، «منح الغفار»: ق٤٤٥/ آ فيض الله.

(وَالفَرْعِ لأَصْلِهِ) وإن عَلا، إلا إذا شَهدَ الجدُّ لابنِ ابنه على أبيه. «أشباه»[١]. قال: وجازَ على أصلِه، إلا إذا شَهدَ على أبيه لأمِّه ولو بطلاقِ ضَرَّتها والأمُّ في نكاحِه[٢]. وفيها بعد ثمانِ ورقاتٍ: لا تُقبلُ شهادةُ الإنسانِ لنفسِه، ....

وما ذكره أيضاً عن «فتاوى القاضي»: لو شَهِدَ لامرأته وهو عدلٌ، فلم يردَّ الحاكمُ شهادتَه حتَّى طلَّقها بائناً وانقضتْ عدَّتُها، روى ابنُ شجاعٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ القاضيَ ينفذُ شهادتَه[٣]. قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّه لا بُدَّ من انتفاء التُّهمة وقتَ الزَّوجيَّة[٤]. وأمَّا في باب الرُّجوع في الهبة؛ فهي مانعةٌ منه وقتَ الهبة، لا وقتَ الرُّجوع، فلو وهبَ لأجنبيَّةٍ، ثمَّ نكَحَها؛ فله الرُّجوعُ، بخلاف عكسِه كما سيأتي. وفي باب إقرارِ المريض الاعتبارُ لكونها زوجةً وقتَ الموت، لا وقتَ الوصيَّة. اهـ[٥].

(قوله: وَالفَرْعِ) ولو فرعيَّةً من وجهٍ، كولد الملاعنةِ. وتمامُه في «البحر»[٦].

(قوله: إِلَّا إِذَا شَهِدَ الجَدُّ) محلُّ هذا الاستثناء بعد قوله: (وبالعكس)؛ إذ الجدُّ أصلٌ لا فرعٌ.

(قوله: وَلَوْ بِطَلَاقِ ضَرَّتِهَا) لأنَّها شهادةٌ لأمِّه. «بحر»[٧]. كذا في الهامش.

(قوله: وَالأمُّ فِي نِكَاحِهِ) الواو للحال. وذكرَ في «البحر» هنا فروعاً حسنةً[٨]، فلتُراجَعْ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٤.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣- ٣٢٤.

(٤) قوله: (لا بدَّ من انتفاء التُّهمة وقت الزوجيَّة) حقُّه: وقتَ القضاء. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٠.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٠- ٨١.

إلا في مسألة القاتلِ إذا شهدَ بعفو وليِّ المقتول[1]. فراجِعْها. (وَبِالعَكْسِ) للتُّهمةِ. (وَسَيِّدٍ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ، وَالشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ شِرْكَتِهِمَا) لأنَّها لنفسه من وجهٍ

(قوله: فِي مَسْأَلَةِ القَاتِلِ) وصورَتُه: ثلاثةٌ قتلوا رجلاً عمداً، ثمَّ شَهِدوا بعد التَّوبة: "إنَّ الوليَّ قد عفا عنَّا"، قال الحسنُ: لا تُقبلُ شهادَتُهم، إلا أن يقولَ اثنان منهم: "عفا عنَّا وعن هذا الواحدِ"، ففي هذا الوجهِ قال أبو يوسُفَ: تُقبلُ في حقِّ الواحد. وقال الحسنُ: تُقبلُ في حقِّ الكلِّ. ح[2]. كذا في الهامش. وانظرْ ما في «حاشية الفتَّال» عن الحموي والكُفَيريِّ[3].

(قوله: وَلَوْ بِالعَكْسِ[4]) ولو كانت الزَّوجةُ أمةً[5]. «بحر»[6].

(قوله: لِشَرِيكِهِ) أطلَقَه، فشملَ الشَّركاتِ بأنواعها، وفي المفاوضة كلامٌ في «البحر»[7]، فراجِعْه.

(قوله: مِنْ شِرْكتهما[8]) وتُقبلُ فيما ليس من شركتهما. «فتاوى هنديَّة»[9]. كذا في الهامش.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٢/ آ راغب باشا.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤١٩. «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق٩٠/ ب الظاهرية.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ولو بالعكس، هكذا في النسخة المجموع منها، ولا وجودَ لذلك في نسخ الشارح التي بيدي. اهـ مصححه). والذي في الشارح: (وبالعكس).

(٥) قوله: (ولو كانت الزوجةُ أمةً) حقّه التّقديمُ، وعبارةُ «البحر»: وأطلقَ في الزَّوجة، فشملَ الأمةَ، قال في «الأصل»: لا تقبلُ شهادةُ زوجٍ لزوجته وإن كانت أمةً؛ لأنَّ لها حقّاً في المشهود به. كذا في «البزازية». (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٢ بتصرف.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٢.

(٨) قول المصنف: (فيما هو من شركتهما) أي: الخاصَّة، قال قاضيخان في «شرح الزيادات» من السير: إنَّ الشَّهادة تردُّ بالتُّهمة، ومن أسباب التُّهمة: الشّركةُ في المشهود به شركةً خاصَّةً، والشّركةُ العامَّةُ لا تمنعُ قبولَها، ولهذا لو شهدَ فقيرانِ مسلمانِ على رجلٍ بسرقةِ شيءٍ من بيت المال جازتْ شهادتُهما، ولو شهدا بمسجدٍ أو طريقٍ للعامَّة جازتْ شهادتُهما، ويقضي القاضي بالغنيمة وإن كان له شركةٌ فيها، وما لا يمنعُ القضاءَ لا يمنعُ الشهادةَ. اهـ. (رافعي).

(٩) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧١.

في «الأشباه»: للخصمِ أن يَطعنَ بثلاثةٍ: برِقٍّ، وحدٍّ، وشِركةٍ[1]. وفي «فتاوى النَّسفيِّ»: لو شَهدَ بعضُ أهلِ القريةِ على بعضٍ منهم بزيادةِ الخَراجِ؛ لا تُقبلُ، ما لم يكن خَراجُ كلِّ أرضٍ مُعيَّنًا، أو لا خراجَ للشَّاهد، وكذا أهلُ قريةٍ شَهِدوا على ضَيْعةٍ أنَّها من قريَتِهم؛ لا تُقبلُ، وكذا أهلُ سِكَّةٍ يَشهدونَ بشيءٍ من مصالحه لو غيرَ نافذةٍ، وفي النَّافذةِ: إنْ طلبَ حقًّا لنفسه؛ لا تُقبلُ، وإن قال: "لا آخُذُ شيئًا"؛ تُقبلُ، ....

(قوله: أَنْ يَطْعَنَ بِثَلَاثَةٍ... إلخ) انظرْ «حاشية الرَّمليِّ على البحر» قُبيل قوله: والمحدود في قذفٍ. اهـ[2].

(قوله: أَوْ لَا خَرَاجَ لِلشَّاهِدِ) أي: عليه.

(قوله: عَلَى ضَيْعَةٍ) لعلَّه: على قطعةٍ كما في «البزَّازيَّة»[3]، لكن في «الفتح» كما هنا[4]. وفي «القاموس»: الضَّيعةُ: العقارُ والأرضُ المغلَّةُ. اهـ[5].

وفي الهامش عن «الحامديَّة»: شَهِدُوا مع متولِّي الوقف على آخرَ أنَّ هذه القطعةَ الأرضِ من جملةِ أراضي قريتهم؛ تُقبلُ. اهـ تُمُرتاشيٌّ من الشَّهادة[6].

(قوله: لَا تُقْبَلُ) وقيل: تُقبلُ مطلقًا في النَّافذة. «فتح»[7].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧ عن «الخلاصة».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧، «مظهر الحقائق»: ق٢٦٠/ آ الأزهرية.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٠، وفيه: (قطعة أرض).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣١.

(٥) «القاموس المحيط»: ص٧٤٣.

(٦) «فتاوى التمرتاشي»: ق١١٧/ آ- ب فيض الله، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٧.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣١.

وكذا في وقفِ المدرسة. انتهى. فليُحفظْ. (وَالأجِيرِ الخَاصِّ لِمُسْتَأْجِرِهِ) مُسانَهَةً

(قوله: وَكَذَا) أي: تُقبلُ.

(قوله: المَدْرَسَةِ) أي: في وقفيَّةِ وقفٍ على مدرسةِ كذا، وهم من أهل تلك المدرسةِ، وكذلك الشَّهادةُ على وقفِ مكتبٍ، وللشَّاهد صبيٌّ في المكتب، وشهادةُ أهل المحلَّةِ في وقفٍ عليها، وشهادَتُهم بوقف المسجدِ، والشَّهادةُ على وقف المسجد الجامع، وكذا أبناءُ السَّبيل إذا شَهِدوا بوقفٍ على أبناء السَّبيل، فالمعتمدُ: القبولُ في الكلِّ. «بزَّازيَّة»[1].

قال ابنُ الشِّحنة: ومن هذا النَّمَط: مسألةُ قضاء القاضي في وقفٍ تحت نظرِه أو مُستحقٍّ فيه. اهـ[2]. وهذا كلُّه في شهادةِ الفقهاء بأصل الوقف، أمَّا شهادةُ المستحقِّ فيما يَرجعُ إلى الغلَّة، كشهادتِه بإجارةٍ ونحوها؛ لم تُقبلْ؛ لأنَّ له حقّاً فيه، فكان مُتَّهماً.

وقد كتبتُ في «حواشي جامع الفصولين»: إنَّ مثلَه: شهادةُ شهودِ الأوقاف المقرَّرينَ في وظائف الشَّهادة لِمَا ذكرنا[3]، وتقريرُه فيها لا يُوجِبُ قبولَها، وفائدتُها: إسقاطُ التُّهمة عن المتولِّي، فلا يحلفُ[4]. ويقوِّيه: أنَّ البيِّنةَ تُقبلُ لإسقاط اليمين، كالمودع إذا ادَّعى الردَّ أو الهلاكَ. «بحر» ملخَّصاً[5]. فراجِعْه.

(قوله: انْتَهَى) أي: ما في «فتاوى النَّسفيِّ»، ونقلَه عنه في «الفتح» آخرَ الباب[6].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٩- ٥٧٠.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٥.

(٣) قوله: (في وظائف الشَّهادة لما ذكرنا) هنا سقطٌ، وأصلُه: في وظائف الشَّهادة غيرُ مقبولةٍ لما ذكرنا... إلخ. (رافعي).

(٤) «حاشية جامع الفصولين» لابن نجيم: ق٣٥/ آ- ٣٦/ آ جار الله ملخصاً، وفيه: (إسقاط اليمين عن المتولي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٤.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣١.

أو مُشاهرةً، أو الخادمِ، أو التَّابعِ، أو التِّلميذِ الخاصِّ الذي يَعُدُّ ضررَ أستاذه ضررَ نفسِه، ونفعَه نفعَ نفسه. «درر»[1]. وهو معنى قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا شَهَادَةَ لِلْقَانِعِ بِأَهْلِ البَيْتِ»[2]، أي: الطَّالب معاشَه منهم، من القُنُوع، لا من القَناعةِ، ....

(قوله: أَوْ مُشَاهَرَةً) أي: أو مياومةً، هو الصَّحيحُ. «جامع الفتاوى»[3].

(قوله: أَوِ التِّلْمِيذِ الخَاصِّ) وفي «الخلاصة»: هو الذي يأكلُ معه وفي عياله، وليس له أجرةٌ معلومةٌ[4]. وتمامُه في «الفتح»[5]، فارجعْ إليه.

وفي الهامش: ولو شَهِدَ الأجيرُ لأستاذه، وهو التِّلميذُ الخاصُّ الذي يأكلُ معه وفي عيالِه؛ لا تُقبلُ إن لم يكن له أجرةٌ معلومةٌ، وإن كان له أجرةٌ معلومةٌ مياومةً أو مشاهرةً أو مسانهةً: إنْ أجيرُ وحدٍ؛ لا تُقبلُ، وإن أجيرٌ مشتركٌ؛ تُقبلُ. وفي «العيون»: قال محمدٌ رحمه الله تعالى: استأجَرَه يوماً، فشَهدَ له في ذلك اليوم، القياسُ أن لا تُقبلَ. ولو أجيرٌ خاصٌّ، فشَهدَ ولم يُعدَّلْ حتَّى ذهبَ الشَّهرُ، ثمَّ عُدِّلَ؛ لا تُقبلُ[6]، كمن شَهِدَ لامرأته، ثمَّ طلَّقَها. ولو شَهِدَ ولم يكن أجيراً، ثمَّ صارَ قبل القضاء؛ لا تُقبلُ[7]. «بزَّازيَّة»[8].

ثمَّ نقلَ في الهامش فرعاً ليس محلُّه هنا، وهو: بيده ضيعةٌ، وادَّعى آخرُ أنَّها وقفٌ،

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٩.

(٢) رواه أبو داود: ٣٦٠٠ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ردَّ شهادةَ القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم.

(٣) «جامع الفتاوى»: ق٢٥٣/ ب آيا صوفيا.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٦٠.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٥.

(٦) قوله: (ثم عدِّلَ لا تقبلُ) أي: إذا ردَّ القاضي شهادتَه أولاً، وكذا يقال فيما بعدهُ. (رافعي).

(٧) «عيون المسائل» لأبي الليث: ص٣٠٢.

(٨) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٣.

ومَفادُه: قَبولُ شهادةِ المستأجِرِ والأستاذِ له. (وَمُخَنَّثٍ) بالفتح: (مَنْ يَفْعَلُ الرَّدِيءَ) ويُؤتَى، وأمَّا بالكسر؛ فالمتكسِّرُ المتليِّنُ في أعضائه وكلامِه خِلقةً، فتُقبلُ. «بحر»(١).

وأحضرَ صكّاً فيه خطوطُ العدول والقضاة الماضينَ، وطلبَ الحكمَ به؛ ليس للقاضي أن يقضيَ بالصكِّ؛ لأنَّه إنَّما يحكمُ بالحجَّة، وهي البيِّنةُ أو الإقرارُ، لا الصكُّ؛ لأنَّ الخطَّ ممَّا يُزوَّرُ. وكذا لو كانَ على باب الحانوت لوحٌ مضروبٌ ينطقُ بوقفيَّة الحانوت؛ لم يَجزْ للقاضي أن يقضيَ بوقفيَّتِه به. «جامع الفصولين»(٢). فعُلِمَ من ذلك أنَّه ليس للقاضي أن يَحكمَ بما في دفتر البيَّاع والصرَّاف والسِّمسار، خصوصاً في هذا الزَّمان، ولا ينبغي الإفتاءُ به. لمحرِّره اهـ.

(قوله: وَمَفَادُهُ(٣)) صرَّح به في «الفتح» جازماً به(٤). لكن في «التَّاترخانيَّة» عن «الفتاوى الغِياثيَّة»: ولا تجوزُ شهادةُ المستأجر للأجير(٥).

وفي «حاشية الفتال» عن «المحيط السرخسيِّ»: قال أبو حنيفةَ في «المجرَّد»: لا ينبغي للقاضي أن يجيزَ شهادةَ الأجير لأستاذه، ولا الأستاذِ لأجيره(٦). وهو مخالفٌ لِمَا استنبطَه من الحديث.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٥.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٨٠.

(٣) قول الشارح: (ومفادُه... إلخ) ضميرُه لما في المتن كما هو الأظهرُ، واشتقاقُ قانع من القنوع لا من القناعة غيرُ متعيِّنٍ، بل يظهرُ صحَّةُ العكس، وقال في «الكشاف» في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُواْ الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾: والمعترُّ: القانعُ السَّائلُ، من: قنعتُ إليه إذا خضعتُ له وسألتُه قنوعاً، والمعترُّ: المتعرِّضُ من غير سؤالٍ، أو القانعُ: الرَّاضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤالٍ، من: قنعتُ قنعاً وقناعةً، والمعترُّ: المتعرِّضُ بسؤالٍ. اهـ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٥.

(٥) «الفتاوى الغياثية»: ص١٦٩، «الفتاوى التاترخانية»: ١١/ ٤٣٤ عن «العتابية»، وفيه: (للآجر)، وهو الصواب.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١١١، «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق٩١/ آ الظاهرية.

(وَمُغَنِّيَةٍ) ولو لنفسِها؛ لحُرمةِ رفع صوتها. «درر». وينبغي تقييدُه بمُداومتِها عليه ليَظهرَ عند القاضي، كما في مُدمنِ الشُّرْب على اللَّهو. ذكره الوانيُّ[1]. (وَنَائِحَةٍ فِي مُصِيبَةِ غَيْرِهَا) بأجرٍ. «درر»[2] و«فتح». زادَ العينيُّ: فلو في مصيبتها تُقبلُ[3].

(قوله: رَفْعِ صَوْتِهَا) في «النِّهاية»: فلذا أطلقَ في قوله: (مغنية)، وقيَّدَ في غِناء الرِّجال بقوله: (للناس)[4]. وتمامُه في «الفتح»[5]. وأمَّا الشَّهادةُ عليها بذلكَ؛ فهي جرحٌ مجرَّدٌ، فلذا اختصَّ الظُّهورُ عند القاضي بالمداومة. تأمَّلْ.

(قوله: «دُرَرٌ»[6]) ما ذكرَه جارٍ في النَّوْح بعينه، فما بالُه لم يكن مُسقِطاً للعدالة إذا ناحتْ في مصيبةِ نفسها؟! «سعديَّة»[7]. ويمكنُ الفرقُ: بأنَّ المرادَ: رفعُ صوتٍ يُخشى منه الفتنةُ[8].

(قوله: وَنَائِحَةٍ... إلخ) لا تُقبلُ شهادةُ النَّائحة، ولم يُردْ به: التي تَنوحُ في مصيبتها، وإنَّما أرادَ به: التي تنوحُ في مصيبةِ غيرها، واتَّخذتْ ذلك مكسبةً. «تاترخانيَّة» عن «المحيط»[9]. ونقلَه في «الفتح» عن «الذَّخيرة»[10]، ثمَّ قال: ولم يتعقَّبْ هذا من المشايخ أحدٌ فيما علمتُ[11]. وتمامُه فيه، فراجِعْه.

---

(١) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٨٦/ ب حاجي بشير آغا.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٠.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٥ عن «الذخيرة».

(٤) «النهاية»: ص١٧٦ (رسالة جامعية ت: عبد الرحمن السليمي).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٨.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٠.

(٧) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٣٤ (بهامش فتح القدير).

(٨) قوله: (ويمكنُ الفرقُ: بأنَّ المرادَ: رفعُ صوت... إلخ) بل الفرقُ: أنَّ صوتَها في النَّوح لا باختيارها، فلم يكن معصية. (رافعي).

(٩) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣١٥. «الفتاوى التاترخانية»: ١١/ ٤٣٠.

(١٠) «الذخيرة البرهانية»: ١٤/ ٣٩٢، «فتح القدير»: ٧/ ٤١١.

(١١) «فتح القدير»: ٧/ ٤١١.

وعلَّله الوانيُّ: بزيادةِ اضطرارِها وانسلابِ صَبرِها واختيارِها، فكان كالشُّرب للتَّداوي[1].
(وَعَدُوٌّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا) جَعلَه ابنُ الكمال عكسَ الفرعِ لأصله[2]، فتُقبلُ له لا عليهِ، واعتمدَ في «الوهبانيَّة» و«المُحبيَّة» قَبولَها ما لم يَفسقْ بسببِها. قالوا: والحِقدُ فِسقٌ للنَّهي عنه[3].

(قوله: وَاخْتِيَارِهَا) مقتضاهُ: لو فعلَتْه عن اختيارِها لا تُقبلُ.

(قوله: وَعَدُوٌّ... إلخ) أي: على عدوِّه[4]. «ملتقى»[5]. قال الحانوتي: سُئلَ في شخصٍ ادُّعِيَ عليه، وأقيمتْ عليه بيِّنةٌ، فقال: "إنَّهم ضربوني خمسةَ أيَّامٍ"، فحكمَ عليه الحاكمُ، ثمَّ أرادَ أن يقيمَ البيِّنةَ على الخصومة بعد الحكمِ: فهل تُسمعُ؟ الجوابُ: قد وقعَ الخلافُ في قبول شهادة العدوِّ على عدوِّه عداوةً دنيويَّةً[6]، وهذا قبلَ الحكم. وأمَّا بعدَه؛ فالذي يظهرُ: عدمُ نقض الحكمِ، كما قالوا: إنَّ القاضيَ ليس له أن يقضيَ بشهادةِ الفاسق، ولا يجوزُ له، فإذا قضى؛ لا يُنقضُ. اهـ. وهو مُخالفٌ لِمَا في «اليعقوبيَّة»[7].

(قوله: وَاعْتَمَدَ فِي «الوَهْبَانِيَّةِ»... إلخ) قال في «المنح»: وما ذكرَه هنا في المختصر من التَّفصيل في شهادة العدوِّ ـ تبعاً «للكنز» وغيره[8] ـ هو المشهورُ على ألسنة فقهائنا،

---

(١) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٨٦/ ب حاجي بشير آغا.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٤.

(٣) «عقد القلائد»: ج١/ ق٢١٢/ ب فيض الله، «عمدة الحكام»: ق٣٧/ ب.

(٤) قوله: (أي: على عدوِّه) قال الزَّيلعيُّ عند قول «الكنز»: وأهل الأهواء إلا الخطابيَّة: شهادةُ المسلم على عدوِّه لا تقبلُ، وعلى غيره تقبل، وكذا شهادته لقرابته وولاداً لا تقبل، ولغيرهم تقبل. اهـ. وفي «شرح الوهبانية»: ومثال العداوة الدّنيويَّة: أن يشهدَ المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطَّريق على القاطع، والمقتول وليّه على القاتل، والمجروح على الجارح. اهـ. وفي «تتمة الفتاوى»: قذفَ إنساناً، ثم جاءَ القاذف مع نفرٍ يشهدون على المقذوف بالزنى: إن لم يكن قضى القاضي على القاذف بالحدِّ تقبل، وإن كان قد قضى لا تقبل. اهـ. (رافعي).

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١٢١.

(٦) قوله: (الجواب: قد وقعَ الخلافُ في قبول شهادة العدوِّ... إلخ) في هذا الجواب تأمُّل، فإنَّ ظاهرَه ثبوتُ عداوة البيِّنة الضَّاربة للمدَّعى عليه، مع أنَّه هو العدو لهم بسبب ضربهم له. (رافعي).

(٧) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٥/ آ كوبريلي.

(٨) «كنز الدقائق»: ص٤٧٣.

وفي «الأشباه» في تتمَّةِ قاعدةِ: "إذا اجتمَعَ الحرامُ والحلالُ": ولو العَداوةُ للدُّنيا؛ لا تُقبلُ، سواءٌ شَهدَ على عَدوِّه أو غيرِه؛ لأنَّه فِسقٌ، وهو لا يتجزَّأُ[1]. وفي «فتاوى المصنِّف»: لا تُقبلُ شهادةُ الجاهل على العالم؛ لِفسقِه بتركِ ما يجب تعلُّمُه شرعـًا، فحينئذٍ لا تُقبلُ شهادَتُه على مثلِه ولا على غيرِه، وللحاكم تعزيرُه على تركِه ذلكَ[2]. ثمَّ قال: والعالمُ: مَنْ يَستخرجُ المعنى من التَّركيب كما يَحِقُّ وينبغي[3]. (وَمُجَازِفٍ فِي كَلَامِهِ) أو يَحلفُ

وقد جزمَ به المتأخِّرونَ. لكن في «القنية»: إنَّ العداوةَ بسبب الدُّنيا لا تَمنعُ ما لم يفسقْ بسببها، أو يجلبْ منفعةً، أو يَدفعْ بها عن نفسه مضرَّةً، وهو الصَّحيحُ، وعليه الاعتمادُ[4]، واختاره ابنُ وهبانَ[5]، ولم يتعقَّبْه ابنُ الشِّحنة[6]. لكنَّ الحديثَ شاهدٌ لِمَا عليه المتأخِّرونَ. اهـ[7]. وتمامُه فيها. وانظرْ ما كتبناه أوَّلَ القضاء.

أقولُ: ذكرَ في «الخيريَّة» بعد كلامٍ ما نصُّه: فتحصَّلَ من ذلكَ: أنَّ شهادةَ العدوِّ على عدوِّه لا تُقبلُ وإن كان عدلاً، وصرَّحَ يعقوب باشا في «حاشيته»: بعدمِ نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدوِّ على عدوِّه[8]. والمسألةُ دوَّارةٌ في الكتب[9]. وذكرَ الشَّارحُ عبارةَ يعقوب باشا في أوَّلِ كتاب القضاء[10].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٩٩.

(٢) «فتاوى التمرتاشي»: ق١٢١/ ب فيض الله.

(٣) «فتاوى التمرتاشي»: ق١٢٣/ آ فيض الله في فتوى أخرى.

(٤) «قنية المنية»: ص٣٠٩.

(٥) «عقد القلائد»: ج١/ ق٢١٢/ ب فيض الله.

(٦) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٩.

(٧) «منح الغفار»: ق٤٤٦/ آ فيض الله.

(٨) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٥/ آ كوبريلي.

(٩) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٣٥، وفيه: (واردة)، ولعله تصحيف.

(١٠) انظر: ١٣/ ٢٥٦- ٢٥٧.

فيه كثيراً، أو اعتادَ شتمَ أولادِه أو غيرِهم؛ لأنَّه معصيةٌ كبيرةٌ، كتركِ زكاةٍ، أو حجٍّ على روايةِ فوريَّته، أو تركِ جماعةٍ، أو جُمعةٍ، أو أكلٍ فوقَ شِبَعٍ ....

(قوله: أَوِ اعْتَادَ شَتْمَ أَوْلَادِهِ) قال في «الفتح»: وقال نُصيرُ بنُ يحيى: من يشتمُ أهلَه ومماليكَه كثيراً في كلِّ ساعةٍ؛ لا يُقبلُ، وإن كان أحياناً؛ يُقبلُ. وكذا الشتَّامُ للحيوان كدابَّته. اهـ[١].

(قوله: كَتَرْكِ زَكَاةٍ) الصَّحيحُ: أنَّ تأخيرَ الزَّكاة لا يُبطلُ العدالةَ. وذكر الخاصيُّ عن قاضي خان: أنَّ الفتوى على سُقُوط العدالةِ بتأخيرها من غير عذرٍ لحقِّ الفقراء دون الحجِّ، خصوصاً في زماننا[٢]. كذا في «شرح النَّظم الوهبانيِّ»[٣]. «منح» في الفروع آخرَ الباب[٤].

(قوله: أَوْ تَرْكِ جَمَاعَةٍ) قال في «فتح القدير»: منها: تركُ الصَّلاة بالجماعةِ بعد كون الإمامِ لا طَعنَ عليه في دينٍ ولا حالٍ، وإن كان متأوِّلاً، كأن يكون مُعتقِداً أفضليَّتَها أوَّلَ الوقت، والإمامُ يؤخِّرُ الصَّلاةَ أو غير ذلك؛ لا تَسقطُ عدالَتُه بالتَّرك، وكذا بتركِ الجمعة من غير عذرٍ، فمنهم من أسقَطَها بمرَّةٍ واحدةٍ كالحلوانيِّ، ومنهم من شَرَطَ ثلاثَ مرَّاتٍ كالسَّرخسيِّ. والأوَّلُ أوجهُ. اهـ[٥]. لكن قدَّمنا عنه: أنَّ الحكمَ بسُقُوط العدالة بارتكابِ الكبيرة يحتاجُ إلى الظُّهور. تأمَّلْ.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢١- ٣٢٢، وكلامُه في تأخير الزكاة، وذكر في آخر المسألة قوله: (والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة).

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ ب- ٤٥٠/ آ فيض الله.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢١.

بلا عُذرٍ، وخروجٍ لفُرجةِ قُدومِ أميرٍ، ورُكوبِ بحرٍ، ولُبسِ حريرٍ، وبَولٍ في سوقٍ، أو إلى قِبلةٍ، أو شمسٍ، أو قمرٍ، أو طفيليٍّ، ومَسخرةٍ، ورقَّاصٍ، وشتَّام للدَّابَّة، وفي بلادنا يَشتمونَ بائعَ الدَّابَّة. «فتح» وغيره[1]. وفي «شرح الوهبانيَّة»: لا تُقبلُ شهادةُ البخيل[2]؛ لأنَّه لبُخلِه يَستقصي فيما يتقرَّضُ من النَّاس، فيأخُذُ زيادةً على حقِّه، فلا يكونُ عدلاً[3] ولا شهادةُ الأشرافِ من أهل العراق لتعصُّبِهم.

(قوله: بِلَا عُذْرٍ) احترازٌ عمَّا إذا أرادَ التَّقوِّي على صوم الغدِ، أو مؤانسةَ الضَّيف كما في «الشُّرنبلاليَّة» و«الفتح»[4].

(قوله: قُدُومِ أَمِيرٍ) إلا أن يذهبَ للاعتبار[5]، فحينئذٍ لا تَسقطُ عدالَتُه.

(قوله: فِيمَا يَتَقَرَّضُ) عبارةُ غيره: يُقرِضُ.

(قوله: الأَشْرَافِ مِنْ أَهْلِ العِرَاقِ) أي: لأنَّهم قومٌ يتعصَّبونَ، فإذا نابتْ أحدَهم نائبةٌ؛ أتى سيِّدَ قومه، فيَشهدُ له ويشفعُ، فلا يُؤمَنُ أن يشهدَ له بزورٍ. اهـ. وعلى هذا كلُّ متعصِّبٍ لا تُقبلُ شهادَتُه. «بحر»[6]. كذا في الهامش.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٥.

(٢) قول الشارح: (لا تقبلُ شهادةُ البخيل) وكذا شهادةُ السَّفيه وإن كان يصرفُ مالَه في الخير، وجميعُ أنواع السَّفه حرامٌ يوجبُ الفسقَ، خلافاً لما ذكره في «الأشباه» قبيل الفنِّ الرابع كما يفيدُ ذلك ما نقله عن الزَّيلعيِّ. (رافعي).

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٨ عن «البزازية» عن «النصاب».

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٧ (بهامش درر الحكام)، «فتح القدير»: ٧/ ٤٢١.

(٥) قوله: (إلا أن يذهبَ للاعتبار... إلخ) عبارةُ «شرح الوهبانية»: والفتوى على أنَّهم إذا خرجوا لا لتعظيمِ من يستحقُّ التَّعظيمَ ولا للاختبار تبطلُ عدالتُهم. اهـ نقلاً عن قاضيخان. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٠.

ونقلَ المصنِّفُ عن «جواهر الفتاوى»: ولا مَن انتقَلَ مِن مذهبِ أبي حنيفةَ إلى مذهب الشَّافعيِّ رضي اللهُ تعالى عنه[1]. قال: وكذا بائعُ الأكفانِ والحَنوطِ؛ لتمنِّيه الموتَ، وكذا الدَّلّالُ والوكيلُ لو بإثباتِ النِّكاح، أمَّا لو شَهدَ أنَّها امرأتُه تُقبلُ والحيلةُ: أنَّه يَشهدُ

(قوله: مِنْ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ) أي: استخفافاً، قال في «القنية» من كتاب الكراهية: ليس للعاميِّ أن يتحوَّلَ من مذهبٍ إلى مذهبٍ، ويستوي فيه الحنفيُّ والشافعيُّ. وقيل لمن انتقَلَ إلى مذهب الشَّافعيِّ ليزوِّجَ له: أخافُ أن يموتَ مسلوبَ الإيمان؛ لإهانته للدِّين لجيفةٍ قَـذِرةٍ[2]. وفي آخر هذا الباب من «المنح»: وإن انتقَلَ إليه لقلَّةِ مبالاته في الاعتقاد، والجراءةِ على الانتقالِ من مذهبٍ إلى مذهبٍ كما يتَّفقُ له، ويميلُ طبعُه إليه لغرضٍ يحصلُ له؛ فإنَّه لا تُقبلُ شهادتُه. اهـ[3]. فعُلِمَ بمجموع ما ذكرناه: أنَّ ذلك غيرُ خاصٍّ بانتقال الحنفيِّ، وأنَّه إذا لم يكنْ لغَرَضٍ صحيحٍ. فافهمْ ولا تكنْ من المتعصِّبين، فتُحرَمَ بركةَ الأئمَّة المجتهدين. وقدَّمنا هذا البحثَ مستوفىً في فصل التَّعزير، فارجعْ إليه.

(قوله: وَكَذَا بَائِعُ الأَكْفَانِ) إذا ابتكَرَ وترصَّدَ لذلك. «جامع الفتاوى» و«بحر»[4].

(قوله: لِتَمَنِّيهِ المَوْتَ) وإن لم يتمَنَّه بأن كان عدلاً؛ تُقبلُ. كذا قيَّدَه شمسُ الأئمَّة. س.

(قوله: وَكَذَا الدَّلَّالُ) أي: فيما عقَده، أو مطلقاً؛ لكثرةِ كذبِه.

(قوله: وَالحِيلَةُ... إلخ) مقتضاهُ: أنَّ مَنْ لا تُقبلُ شهادتُه لعلَّةٍ يجوزُ له أن يُخفِيَها ويشهدَ، كما إذا كان عبداً للمشهود له أو ابنَه أو نحوَ ذلك. فليتأمَّلْ.

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٢٦/ ب فيض الله، «منح الغفار»: ق٤٤٦/ آ فيض الله.

(٢) «قنية المنية»: ص١٥٥.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٥٠/ آ فيض الله.

(٤) «جامع الفتاوى»: ق٢٥٢/ ب آيا صوفيا، «البحر الرائق»: ٧/ ٨٩.

بالنِّكاحِ ولا يَذكرُ الوكالةَ. «بزازيَّة» و«تسهيل». واعتمَدَه قدري أفندي في «واقعاته»[١]، وذكرَه المصنِّفُ في إجارة «مُعينه» معزيّاً «للبزَّازيَّة»[٢]. وملخَّصُه: أنَّه لا تُقبلُ شهادةُ الدَّلَّالينَ، والصَّكَّاكينَ، والمُحضِرين، والوُكلاءِ المفتعلةِ على أبوابهم. ونحوُه في «فتاوى مؤيَّدْ زاده»[٣]. وفيها: وصيٌّ أُخرجَ من الوصايةِ بعد قَبُولها؛ لم تَجُزْ شهادَتُه للميت أبداً، وكذا الوكيلُ بعدما أُخرجَ من الوكالةِ إنْ خاصَمَ اتِّفاقـًا، وإلا؛ فكذلكَ عند أبي يوسفَ[٤].

(قوله: «بَزَّازِيَّةٌ») عبارَتُها: وشهادةُ الوكيلين أو الدلَّالين إذا قالا: نحن بِعْنَا هذا الشَّيءَ، أو الوكيلانِ بالنِّكاح أو بالخُلْع إذا قالا: نحن فَعَلْنا هذا النِّكاحَ أو الخلعَ؛ لا تُقبلُ. أمَّا لو شَهِدَ الوكيلانِ بالبيع أو النِّكاح أنَّها منكوحَتُه أو مِلكُه؛ تُقبلُ. وذكرَ أبو القاسم: أنكرَ الورثةُ النِّكاحَ، فشهدَ رجلٌ قد تولَّى العقدَ والنِّكاحَ؛ يَذكرُ النِّكاحَ، ولا يذكرُ أنَّه تولَّاهُ. اهـ[٥].

(قوله: وَالوُكَلَاءِ المُفْتَعِلَةِ) أي: الذين يجتمعونَ على أبوابِ القضاة يتوكَّلُون للنَّاس بالخصوماتِ. ح[٦]. كذا في الهامش.

(قوله: عَلَى أَبْوَابِهِمْ) أي: القضاةِ.

(قوله: وَفِيهَا) مكرَّرٌ مع ما يأتي متناً.

---

(١) «الواقعات»: ص١٩٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٩. «معين المفتي»: ص٥٣٤- ٥٣٥.

(٣) «الفتاوى المؤيدية»: ق١٨١/ آ آيا صوفيا.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧- ٥٦٨ بتصرف.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٩ ملخصاً.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٢/ آ راغب باشا، واقتصر في نسختنا على قوله: (قوله: على أبوابهم، أي: أبواب القضاة).

(وَمُدْمِنِ الشُّرْبِ) لغير الخمرِ؛ لأنَّ بقطرةٍ منها يَرتكبُ الكبيرةَ، فتُردُّ شهادَتُه. وما ذكرَه ابنُ الكمال غلطٌ كما حرَّرَه في «البحر». قال: وفي غيرِ الخمر يُشترطُ الإدمانُ؛ لأنَّ

(قوله: وَمُدْمِنِ الشُّرْبِ) الإدمانُ: أن يكونَ في نيَّتِه الشُّربُ متى وَجدَ. قال شمسُ الأئمَّة: يُشترطُ مع هذا: أن يخرجَ سكرانَ، ويَسخرَ منه الصِّبيانُ، أو أن يظهرَ ذلك للنَّاس، وكذلك مدمنُ سائر الأشربة، وكذا مَنْ يَجلسُ مجلسَ الفجور والمجانةِ في الشُّرب؛ لا تُقبلُ شهادتُه وإن لم يشربْ. «بزَّازيَّة»[1]. كذا في الهامش.

(قوله: وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الكَمَالِ غَلَطٌ) حيثُ قال: ومدمنُ الشَّراب، يعني: شرابَ الأشربة المحرَّمة مطلقـًا على اللَّهو، لم يشترطِ الخصَّافُ في شُرْب الخمرِ الإدمانَ[2]. ووجهُه: أنَّ نفسَ شرب الخمر يوجبُ الحدَّ، فيُوجِبُ ردَّ الشَّهادة. وشرطَ في شهادة «الأصل» الإدمانَ[3]، لا لأنَّه إذا شَرِبَ في السرِّ لا تسقطُ عدالَتُه؛ لأنَّ الإدمانَ أمرٌ آخرُ وراءَ الإعلان، بل لأنَّ شُربَ الخمر ليس بكبيرةٍ، فلا يُسقطُ العدالةَ إلا الإصرارُ عليه، وذلك بالإدمانِ. قال في «الفتاوى الصغرى»: ولا تَسقطُ عدالةُ شارب الخمر بنفس الشُّرْب؛ لأنَّ هذا الحدَّ ما ثبتَ بنصٍّ قاطعٍ، إلا إذا دَامَ على ذلكَ[4]. ح[5]. كذا في الهامش.

(قوله: كَمَا حَـرَّرَهُ فِي «البَحْرِ») حيثُ قال: وذكـرَ ابنُ الكمال: أنَّ شربَ الخمر ليس بكبيرةٍ، فلا يُسقطُ العدالةَ إلا بالإصرار عليه، بدليل عبارة «الفتاوى الصُّغرى» المتقدِّمةِ. اهـ[6].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٤.

(٢) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» لصدر الشهيد: الباب الرابع والثلاثون: ٣/ ٣٤.

(٣) «الأصل»: ١٠/ ٤٧٨، عبارته: (ولا تجوز شهادة صاحب الخمر الذي يشربها ولا صاحب السكر الذي يعاقر النبيذ حتى يسكر).

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٥.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٢/ آ راغب باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧.

شُربَه صغيرةٌ[1]. وإنَّما قال: (عَلَى اللَّهْوِ) ليَخرجَ الشُّربُ للتَّداوي، فلا يُسقطُ العدالةَ؛ لشُبهةِ الاختلاف. صدرُ الشَّريعة وابنُ كمالٍ[2]. (وَمَنْ يَلْعَبُ بِالصِّبْيَانِ) لعدم مُروءتِه وكَذبِه غالباً. «كافي»[3] (وَالطُّيُورِ) إلا إذا أَمسَكَها للاستئناسِ فيُباحُ، إلا أن يَجُرَّ حَمَامَ غيره، فلا؛ لأكلِه للحرامَ. عيني و«عناية»[4] (وَالطُّنْبُورِ) وكلِّ لهوٍ شَنيعٍ بين النَّاس كالطَّنابير والمزاميرِ، ولم يكن شَنيعاً نحوُ الحُداءِ وضربِ القَصَب فلا، إلا إذا فَحُشَ بأن يَرقُصوا به. «خانيَّة»[5]. لدُخولِه في حدِّ الكبائر. «بحر»[6]. (وَمَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ[7]) لأنَّه

لكن في الهامش قال تحت قول الشَّارح: (كما حرَّرَه في «البحر»): أي: من أنَّ التَّحقيقَ: أنَّ شُربَ قطرةٍ من الخمر كبيرةٌ، وإنَّما شرطَ المشايخُ الإدمانَ؛ ليَظهرَ شُربُه عند القاضي. اهـ ح[8].

(قوله: القَصَبِ) الذي في «المنح»: القضيب[9].

(قوله: بِأَنْ يَرْقُصُوا) وفي بعض النسخ زيادةُ: (كانوا). فتأمَّل. والوجهُ: أنَّ اسمَ مغنِّيةٍ ومغنٍّ إنَّما هو في العرفِ لمن كان الغناءُ حرفتَه التي يَكتسبُ بها المالَ، وهو حرامٌ، ونَصُّوا

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٤٧، «الإيضاح»: ٢/ ٢١٥.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٢٤٧/ آ فيض الله.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٦، «العناية»: ٧/ ٤٠٩.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢١.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨ عن «المحيط».

(٧) قول المصنف: (ومن يغنِّي للنَّاس) قد استوفى الشوكاني في «شرح المنتقى في الحديث» الكلامَ على مسألة التَّغنِّي وآلات اللهو، ونقلَ دليلَ المجوِّز والمانع في شرح باب ما جاء في آلة اللهو آخرَ الجزء السابع، فانظرْه فإنَّه فريد. (رافعي).

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٢/ آ راغب باشا.

(٩) «منح الغفار»: ق٤٤٧/ آ فيض الله، ووقع في نسختنا: (القصب).

يجمَعُهم على كبيرةٍ. «هداية» وغيرها[١]. وكلامُ سعدي أفندي يُفيدُ تقييدَه بالأجرةِ[٢]. فتأمَّلْ. وأمَّا المغنِّي لنفسِه لدفعِ وَحشتِه؛ فلا بأسَ به عند العامَّة. «عناية»[٣]. وصحَّحه العينيُّ وغيرُه، قال: ولو فيه وَعظٌ وحِكمةٌ؛ فجائزٌ اتِّفاقًا، ومنهم مَن أجازَه في العُرْس، كما جازَ ضربُ الدُّفِّ فيه، ومنهم مَن أباحَه مُطلقًا، ومنهم مَن كَرِهَه مُطلقًا. اهـ.

على أنَّ التَّغنِّيَ للَّهو أو لجمع المالِ حرامٌ بلا خلافٍ، وحينئذٍ فكأنَّه قال: لا تُقبلُ شهادةُ من اتَّخذ التَّغنِّي صناعةً يأكلُ بها. وتمامُه فيه، فراجِعْه.

(قوله: وَغَيْرُهُ) كابن كمالٍ[٤].

(قوله: قَالَ) أي: العينيُّ[٥].

(قوله: فَجَائِزٌ اتِّفَاقًا) اعلم أنَّ التَّغنِّيَ لإسماع الغيرِ وإيناسِه حرامٌ عند العامَّة. ومنهمْ من جوَّزَه في العرس والوليمةِ. وقيل: إن كان يتغنَّى لِيَستفيدَ به نظمَ القوافي، ويصيرَ فصيحَ اللِّسان لا بأسَ. أمَّا التَّغنِّي لإسماعِ نفسه قيل: لا يُكرهُ، وبه أخذَ شمسُ الأئمَّة؛ لِمَا رويَ ذلك عن أزهدِ الصَّحابة البراءِ بن عازبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. والمكروهُ على قوله ما يكونُ على سبيل اللَّهو. ومن المشايخِ من قال: ذلكَ يكرهُ، وبه أخذَ شيخُ الإسلام. «بزَّازيَّة»[٦].

(قوله: ضربُ الدُّفِّ فِيهِ) جوازُ ضرب الدُّفِّ فيه خاصٌّ بالنِّساء؛ لِمَا في «البحر» عن

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٢٣.

(٢) «حاشية سعدي جلبي على العناية»: ٦/ ٣٤ (بهامش فتح القدير).

(٣) «العناية»: ٧/ ٤٠٩.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٥.

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٦.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٤.

وفي «البحر»: والمذهبُ حُرمتُه مُطلقاً، فانقطعَ الاختلافُ[1]. بل ظاهرُ «الهداية»: أنَّه كَبيرةٌ ولو لنفسه[2]، وأقرَّه المصنِّفُ، قال: ولا تُقبلُ شهادةُ من يَسمعُ الغِناءِ، أو يَجلسُ مجلسَ الغِناءِ[3]. زادَ العينيُّ: أو مجلسَ الفُجورِ والشُّرْب وإن لم يَسكرْ؛ لأنَّ اختلاطَه بهم وتَركَه الأمرَ بالمعروف يُسقِطُ عدالتَه[4]. (**أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ**) للفسقِ، ومرادُه: مَنْ يَرتكبُ كبيرةً. قالَه المصنِّفُ وغيرُه[5]. (**أَوْ يَدْخُلُ الحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ**) لأنَّه حرامٌ، (**أَوْ يَلْعَبُ بِنَرْدٍ**) أو طابٍ مُطلقاً، قامَرَ أو لا، ....

«المعراج» بعد ذكره: أنَّه مباحٌ في النكاح وما في معناه من حادثِ سرورٍ، قال: وهو مكروهٌ للرِّجال على كلِّ حالٍ؛ للتَّشبُّه بالنِّساء[6].

(**قوله: فَانْقَطَعَ الاخْتِلَافُ**) فيه كلامٌ ذكرتُه في «حاشيتي على البحر»[7]، وقد ردَّ السَّائحانيُّ على صاحب «البحر».

(**قوله: أَوْ يَلْعَبُ بِنَرْدٍ**) أي: إذا عُلِمَ ذلكَ. «فتح»[8].

(**قوله: أَوْ طَابٍ**) نوعٌ من اللَّعِب. كذا في الهامش. قال في «الفتح»: ولعبُ الطَّاب في بلادنا مثلُه؛ لأنَّه يُرمَى ويُطرحُ بلا حسابٍ وإعمالِ فكرٍ، وكلُّ ما كان كذلكَ ممَّا أحدَثَه الشَّيطانُ وعَمِلَه أهلُ الغفلة؛ فهو حرامٌ، سواءٌ قُومِرَ به أو لا. اهـ[9].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٨.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٢٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٧٤٤/ آ فيض الله.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٥- ١٠٦.

(٥) «منح الغفار»: ق٧٤٤/ آ فيض الله.

(٦) «معراج الدراية»: ٦/ ٥٤٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

(٧) «منحة الخالق»: ٧/ ٨٨ (بهامش البحر الرائق).

(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٣.

(٩) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٣.

أَمَّا الشِّطْرنجُ؛ فلشُبهةِ الاختلاف شُرطَ واحدٌ من سِتٍّ، فلذا قال: (أَوْ يُقَامِرُ بِشِطْرَنْج، أَوْ يَتْرُكُ بِهِ الصَّلَاةَ) حتَّى يَفوتَ وَقتُها، (أَوْ يَحْلِفُ عَلَيْهِ) كثيراً، (أَوْ يَلْعَبُ بِهِ عَلَى الطَّرِيقِ،

قلتُ: ومثلُه: اللَّعبُ بالصِّينيَّة والخاتم في بلادنا، وإن تورَّعَ ولم يلعبْ، ولكنْ حضرَ في مجلس اللَّعِب، بدليلِ مَنْ جلسَ مجلسَ الغناء. وبه يظهرُ جهلُ بعض أهل الوَرَع البارد.

(قوله: أَمَّا الشِّطْرَنْجُ؛ فَلِشُبْهَةِ الاخْتِلَافِ) أي: اختلافِ مالكٍ والشَّافعيِّ في قولهما بإباحته، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ، واختارها ابنُ الشِّحنة[1].

أقول: هذه الرِّوايةُ ذكرها في «المجتبى»[2]، ولم تَشتهرْ في الكُتُب المشهورة، بل المشهورُ الردُّ على الإباحة، وابنُ الشِّحنة لم يكن من أهلِ الاختيار. سائحاني. وانظرْ ما في «شرح المنظومة المحبِّية» للأستاذ عبد الغنيِّ[3]. اهـ.

(قوله: شُرِطَ وَاحِدٌ) أي: لحُرْمته. والحاصلُ: أنَّ العدالةَ إنَّما تَسقطُ بالشِّطرنج إذا وُجدَ واحدٌ من خمسةٍ: القمارُ، وفوتُ الصَّلاة بسببه، وإكثارُ الحَلِف عليه، واللَّعبُ به على الطَّريق كما في «فتح القدير»[4]، أو يذكرَ عليه فسقاً كما في «شرح الوهبانيَّة». «بحر»[5]. كذا في الهامش.

(قوله: عَلَى الطَّرِيقِ) قال في «الفتح»: وأمَّا ما ذُكِرَ من أنَّ من يَلعَبُه على الطَّريق تُردُّ شهادتُه؛ فلإتيانه الأمور المحقرةَ. اهـ[6].

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الكراهية: ٢/ ١٦٤.

(٢) «المجتبى»: كتاب الحظر والإباحة ٥/ ٣٦٥.

(٣) «تنبيه الأفهام على معاني عمدة الحكام»: ق٢٥٩/ ب- ٢٦٠/ ب أسعد أفندي.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٩١، والأخير نقله عن «السراج الوهاج».

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٤.

أَوْ يَذْكُرُ عَلَيْهِ فِسْقًا) «أشباه»[1]. أو يُداوِمُ عليه. ذكره سعدي أفندي معزيًا «للكافي» و«المعراج»[2]. (أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا) قيَّدُوه بالشُّهْرة، ولا يخفى أنَّ الفِسقَ يمنَعُها شرعًا، إلا أنَّ القاضيَ لا يُثبِتُ ذلك إلا بعدَ ظهوره له، فالكلُّ سواءٌ. «بحر». فليُحفظْ. (أَوْ يَبُولُ أَوْ يَأْكُلُ عَلَى الطَّرِيقِ) وكذا كلُّ ما يُخِلُّ بالمروءة، ومنه كشفُ عَورتِه ليَستنجيَ من جانب البِرْكةِ والنَّاسُ حُضورٌ، وقد كَثُرَ في زماننا. «فتح»[4].

(قوله: أَوْ يُدَاوِمُ عَلَيْهِ) هذا سادسُ السِّتَّة. كذا في الهامش.

(قوله: قَيَّدُوهُ بِالشُّهْرَةِ) قيل: لأنهَّ إذا لم يَشتهرْ به؛ كان الواقعُ ليس إلا تهمةَ أكل الرِّبا، ولا تَسقطُ العدالةُ به. وهذا أقربُ، ومرجِعُه إلى ما ذُكِرَ في وجه تقييدِ شُرْب الخمر بالإدمان.

(قوله: فَالكُلُّ سَوَاءٌ) أي: كلُّ المفسِّقات، لا خصوصُ الرِّبا. سائحاني.

(قوله: «بَحْرٌ»[4]) أصلُ العبارة للكمال حيثُ قال: والحاصلُ: أنَّ الفسقَ في نفس الأمر مانعٌ شرعًا، غيرَ أنَّ القاضيَ لا يُرتبُ ذلك إلا بعد ظهوره له، فالكلُّ سواءٌ في ذلكَ[5]. وقال قبلَه: وأمَّا أكلُ مال اليتيم؛ فلم يُقيِّدْه أحدٌ، ونصُّوا أنَّه بمرَّةٍ. وأنتَ تعلمُ أنَّه لا بُدَّ من الظُّهور للقاضي؛ لأنَّ الكلامَ فيما يردُّ به القاضي الشَّهادةَ، فكأنَّه بمرَّةٍ يظهرُ؛ لأنَّه يحاسبُ، فيعلمُ أنَّه استنقَصَ من المال. اهـ[6].

(قوله: أَوْ يَأْكُلُ عَلَى الطَّرِيقِ) أي: بأن يكونَ بمرأىً من النَّاس. «بحر»[7].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٣.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٤٧/ آ فيض الله، «معراج الدراية»: ٦/ ٥٤٩، «حاشية سعدي جلبي على العناية»: ٦/ ٣٨ (بهامش فتح القدير)، وفيه: (قال الكاكي في معراج الدراية)، فتصحف (الكاكي) إلى (الكافي). والله أعلم.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩١.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٣.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

(أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ) لظهورِ فِسقِه، بخلاف مَن يُخفيهِ؛ لأنَّه فاسقٌ مستورٌ. عيني[1].
قال المصنِّفُ: وإنَّما قيَّدْنا بالسَّلَف تبعـًا لكلامهم، وإلا فالأَوْلى أن يقالَ: "سبَّ مُسلمٍ"؛ لسُقوطِ العدالة بسبِّ المسلمِ وإن لم يكن من السَّلَف كما في «السِّراج» و«النِّهاية»[2]. وفيها: الفرقُ بين السَّلَف والخلفِ: أنَّ السَّلفَ الصَّالحَ: الصَّدرُ الأَوَّلُ من التَّابعين، منهم أبو حنيفةَ رضي اللهُ تعالى عنه[3]، والخَلَفُ بالفتح: مَنْ بَعدَهم في الخير، وبالسُّكون: في الشرِّ. «بحر»[4]. وفيه عن «العناية» عن أبي يوسُفَ: لا أَقبلُ

ثمَّ اعلم أنَّهم اشترطوا في الصَّغيرة الإدمانَ، وما شرطوه في فعلِ ما يُخِلُّ بالمروءة فيما رأيتُ، وينبغي اشتراطُه بالأَوْلى، وإذا فعلَ ما يُخِلُّ بها؛ سقطتْ عدالَتُه وإن لم يكن فاسقـًا حيثُ كان مباحـًا. ففاعلُ المخلِّ بها ليس بفاسقٍ ولا عدلٍ، فالعدلُ: مَنِ اجتنبَ الثَّلاثةَ، والفاسقُ: مَنْ فعلَ كبيرةً أو أصرَّ على صغيرةٍ. ولم أَرَ من نبَّهَ عليه.

وفي «العتَّابيَّة»: ولا تُقبلُ شهادةُ من يعتادُ الصِّياحَ في الأسواق[5]. «بحر»[6].

قال في «النِّهاية»: وأمَّا إذا شربَ الماءَ أو أكلَ الفواكهَ[7] على الطَّريق؛ لا يَقدحُ في عدالته؛ لأنَّ النَّاسَ لا تَستقبحُ ذلكَ. «منح»[8]. س.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٦.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٧٥/ ب لا له لي، «النهاية»: ص١٨٨ (ت: السليمي). «منح الغفار»: ق٤٤٨/ آ فيض الله.

(٣) «النهاية»: ص١٨٨ (ت: السليمي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

(٥) «جوامع الفقه» للعتابي: كتاب القضاء: ق١٨٩/ آ فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

(٧) قوله: (أو أكلَ الفواكهَ) لا وجودَ لها في «المنح»، بل الموجودُ فيها الفولُ، وهو تحريفٌ عن: الفوفل ثمر معلوم. (رافعي).

(٨) «منح الغفار»: ق٤٤٧/ ب فيض الله.

شهادةَ مَن سَبَّ الصَّحابةَ، وأقبلُها ممَّن تبرَّأ منهم؛ لأنَّه يَعتقدُ دِيناً وإن كان على باطلٍ، فلم يَظهرْ فِسقُه، بخلاف السَّابِّ[1].

(شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا أَوْصَى إِلَيْهِ، فَإِنِ ادَّعَاهُ؛ صَحَّتْ) شهادَتُهما استحساناً، كشهادةِ دائني الميِّت، ومديونيهِ، والموصَى لهما، ووصيَّيه لثالثٍ على الإيصاء. (وَإِنْ أَنْكَرَ؛ لَا)

(قوله: أَوْصَى إِلَيْهِ) أي: إلى زيدٍ، والأَوْلى إظهارُه.

(قوله: فَإِنِ ادَّعَاهُ) أي: رَضيَ به. «سعديَّة» و«عزميَّة»[2].

(قوله: وَالمُوصَى لَهُمَا) أُوردَ على هذا: أنَّ الميِّتَ إذا كان له وصيَّانِ؛ فالقاضي لا يحتاجُ إلى نصبِ آخرَ. وأجيبَ: بأنَّه يملِكُه؛ لإقرارهما بالعجز عن القيامِ بأمور الميِّت. كذا في «البحر»[3].

(قوله: لِثَالِثٍ) أي: لرجلٍ ثالثٍ، متعلِّقٌ بـ(شهادة) كقوله: (على الإيصاء)، أي: على أنَّ الميِّتَ جعلَه وصيّاً، وهذا مُرتبطٌ بالمسائل الأربعِ، لا بالأخيرة كما لا يخفى. فافهمْ. وفي «البحر»: ولا بُدَّ من كونِ الميِّت معروفاً في الكلِّ، أي: ظاهراً، إلا في مسألة المديونين؛ لأنَّهما يُقرَّانِ على أنفسهما بثبوتِ ولاية القبض للمشهود له، فانتفتِ التُّهمةُ، وثبتَ موتُه بإقرارهما في حقِّهما. وقيل: معنى الثُّبوت: أمرُ القاضي إيَّاهما بالأداء إليه، لا براءَتُهما عن الدَّيْن بهذا الأداء؛ لأنَّ استيفاءَه منهما حقٌّ عليهما، والبراءةُ حقٌّ لهما، فلا تقبلُ. كذا في «الكافي»[4]. اهـ ملخَّصاً[5].

---

(١) «العناية»: ٧/ ٤١٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

(٢) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٤٦ (بهامش فتح القدير). «تصحيح الدرر»: ق٣٠٢/ آ راغب باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٧.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢٤٨/ آ فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٧.

لأنَّ القاضيَ لا يَملكُ إجبارَ أحدٍ على قبول الوصيَّةِ. عيني[1]. (كَمَا) لا تُقبلُ (لَوْ شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا الغَائِبَ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ دُيُونِهِ، وَادَّعَى الوَكِيلُ أَوْ أَنْكَرَ) والفرقُ: أنَّ القاضيَ

(قوله: عَلَى قَبُولِ الوَصِيَّةِ) ظاهرٌ في أنَّ الوصيَّ من جهةِ القاضي، خلافاً لِمَا في «البحر»[2].

(قوله: كَمَا لَا تُقْبَلُ لَوْ شَهِدَا... إلخ) هذا إذا كان المطلوبُ يجحدُ الوكالةَ، وإلا؛ جازتِ الشَّهادةُ؛ لأنَّه يُجبرُ على دفعِ المال بإقراره بدون الشَّهادة، وإنَّما قامتِ الشَّهادةُ؛ لإبراء المطلوبِ عند الدَّفع إلى الوكيلِ إذا حضرَ الطَّالبُ وأنكرَ الوكالةَ، فكانتْ شهادةً على أبيهما، فتُقبلُ. وفرقٌ بينهما وبين من وكَّلَ رجلاً بالخصومة في دارٍ بعينها وقَبَضَها، وشهدَ ابْنَا الموكِّلِ بذلك؛ لا تُقبلُ وإن أقرَّ المطلوبُ بالوكالة؛ لأنَّه لا يُجبرُ على دفع الدَّار إلى الوكيل بحُكْم إقراره، بل بالشَّهادة، فكانتْ لأبيهما، فلا تُقبلُ. «بحر» ملخَّصاً عن «المحيط»[3].

(قوله: أَبَاهُمَا) أشارَ إلى عدم قبولِ شهادة ابن الوكيل مطلقاً بالأَوْلى، والمرادُ: عدمُ قبولها في الوكالة من كلِّ مَنْ لا تُقبلُ شهادتُه للموكِّل، وبه صرَّحَ في «البزَّازيَّة»[4]. «بحر»[5].

(قوله: الغَائِبَ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو كان حاضراً؛ لا يُمكنُ الدَّعوى بها ليَشهَدا؛ لأنَّ التَّوكيلَ لا تُسمعُ الدَّعوى به؛ لأنَّه من العقود الجائزةِ، لكن يَحتاجُ إلى بيان صورةِ شهادتهما في غيبته مع جحدِ الوكيل؛ لأنَّها لا تُسمعُ إلا بعد الدَّعوى. ويمكن أن تُصوَّرَ: بأن يدَّعيَ

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٧.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٥٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٨.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٨.

لا يَملكُ نصبَ الوكيل عن الغائبِ، بخلاف الوصيِّ. (شَهِدَ الوَصِيُّ) أي: وصيُّ الميِّت (بِحَقٍّ لِلْمَيِّتِ) بعدَ ما عَزلَه القاضي عن الوِصايةِ ونصبَ غيرَه، أو بعدما أَدركَ الورثةُ؛ (لَا تُقْبَلُ) شهادَتُه للميِّت في ماله أو غيره، (خَاصَمَ أَوْ لَا) لحُلولِ الوصيِّ محلَّ الميِّت، ولذا لا يَملكُ عزلَ نفسِه بلا عزلِ قاضٍ، فكان كالميِّت نفسِه، فاستوى خِصامُه وعَدمُه، بخلاف الوكيلِ، فلذا قال: (وَلَوْ شَهِدَ الوَكِيلُ بَعْدَ عَزْلِهِ لِلْمُوَكِّلِ: إِنْ

صاحبُ وديعةٍ عليه بتسليمِ وديعة الموكِّل في دفعِها، فيجحدَ، فيَشهدانِ به وبقبضِ ديون أبيهما. وإنَّما صوَّرناهُ بذلك؛ لأنَّ الوكيلَ لا يُجبرُ على فعلِ ما وُكِّلَ به، إلا في ردِّ الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها. «بحر»[1]. وفيه نظرٌ بيَّنَّاه في «حاشيته»[2]. فتدبَّرْ.

(قوله: عَنِ الغَائِبِ) لعدم الضَّرورةِ إليه؛ لوجود رجاءِ حضوره. س.

قال في «البحر» بعد ذكر الغائبِ: إلا في المفقودِ[3].

(قوله: بَعْدَ) وكذا قبلَه بالأَوْلى، فكان الأَوْلى أن يقولَ: (ولو بعدما عَزَلَه القاضي). ودلَّت المسألةُ على أنَّ القاضيَ إذا عزلَ الوصيَّ ينعزلُ. «بزَّازيَّة»[4]. ويمكن أن يقالَ: عَزَلَه بجُنحةٍ.

(قوله: وَلَوْ شَهِدَ... إلخ) أصلُ المسألة في «البزازيَّة» حيثُ قال: وكَّلَه بطلبِ ألفِ درهمٍ قِبَل فلانٍ والخصومة، فخاصَمَ عند غير القاضي، ثمَّ عزلَ الوكيلُ قبل الخصومة في مجلس القضاءِ، ثمَّ شهدَ الوكيلُ بهذا المال لموكِّلِه؛ يجوزُ. وقال الثَّاني: لا يجوزُ بناءً

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٨.

(٢) «منحة الخالق»: ٧/ ٩٨ (بهامش البحر الرائق).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

خَاصَمَ) في مجلس القاضي ثمَّ شَهِدَ بعد عزلِه؛ (لَا تُقْبَلُ) اتِّفاقاً للتُّهمةِ، (وَإلَّا قُبِلَتْ) لعدمِها، خلافاً للثَّاني، فجعلَه كالوصيِّ. «سراج»[1]. وفي قَسامةِ الزَّيلعيِّ: كلُّ مَنْ

على أنَّ نفسَ الوكيل قامَ مقامَ الموكِّل. اهـ[2]. فالمرادُ هنا: أنَّه خاصَمَ فيما وُكِّلَ به[3]، فإن خاصَمَ في غيره؛ ففيه تفصيلٌ أشارَ إليه الشَّارحُ فيما يأتي. اهـ.

ونقل في الهامش فرعاً، هو: ادَّعَى المشتري أنَّه باعَه من فلانٍ، وفلانٌ يجحدُ، فشهدَ له البائعُ؛ لم تُقبلْ. كذا في «المحيط»[4]. والبائعُ إذا شَهِدَ لغيره بما باعَ؛ لا تُقبلُ شهادتُه، وكذا المشتري. كذا في «فتاوى قاضي خان»[5]. «فتاوى الهنديَّة»[6]. اهـ.

(قوله: كَالوَصِيِّ) بناءً على أنَّ عنده بمجرَّد قبولِ الوكالة يَصيرُ خصماً وإن لم يخاصِمْ، ولهذا لو أقرَّ على موكِّلِه في غير مجلس القضاء نفذَ إقرارُه عليه. وعندهما: لا يَصيرُ خصماً بمجرَّد القبول، ولهذا لا يَنفذُ إقرارُه. «ذخيرة» ملخَّصاً[7].

(قوله: وَفِي قَسَامَةِ الزَّيْلَعِيِّ[8]... إلخ) المسألةُ مبسوطةٌ في الفصل السَّادس والعشرين من «التَّاترخانيَّة»[9].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٧٧/ ب لا له لي عن «شرح القاضي».
(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.
(٣) قوله: (فالمرادُ هنا: أنَّه خاصمَ فيما وكِّلَ به) حقُّه: أنَّه شهدَ فيما خاصمَ به، فإن شهدَ في غيره، والمرادُ بالتَّفصيل المذكور عن «البزازية». (رافعي).
(٤) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١١٥.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٣٥.
(٦) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧٤.
(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٢٠.
(٨) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٥.
(٩) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل السابع: ١١/ ٤٩٠-٤٩١.

صارَ خصمـًا في حادثةٍ؛ لا تُقبلُ شهادتُه فيها، ومن كان بعَرَضيَّة أن يَصيرَ خصمـًا ولم يَنتصبْ خصمـًا بعدُ؛ تُقبلُ، وهذانِ الأصلانِ متَّفقٌ عليهما، وتمامُه فيه.

قيَّدْنا بمجلس القاضي؛ لأنَّه لو خاصَمَ في غيرِه ثمَّ عَزلَه؛ قُبلتْ عندهما، كما لو شَهِدَ في غيرِ ما وُكِّلَ فيه أو عليه. «جامع الفتاوى».

وفي «البزَّازيَّة»: وكَّلَه بالخصومةِ عند القاضي، فخاصَمَ المطلوبَ بألفِ درهمٍ عند القاضي، ثمَّ عَزلَه، فشَهدَ أنَّ لموكِّلِه على المطلوب مائةَ دينارٍ؛ تُقبلُ، بخلافِ ما لو وكَّلَه عند غير القاضي وخاصَمَ. وتمامُه فيها.

(قوله: **مُتَفَقٌ عَلَيْهِمَا**) فيه: أنَّ أبا يوسُفَ جعلَ الوكيلَ كالوصيِّ[1] وإن لم يخاصِمْ، مع أنَّه بعُرضةِ أن يُخاصِمَ.

(قوله: **عِنْدَهُمَا**) أي: خلافـًا للثَّاني كما تقدَّمَ. ح[2].

(قوله: **أَوْ عَلَيْهِ**) أي: أو شَهِدَ عليه، أي: على الموكِّل.

(قوله: **وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»**[3]) بيانٌ لقوله: (في غير ما وكِّلَ فيه).

(قوله: **عِنْدَ القَاضِي**) متعلِّقٌ بـ(وكَّل)، لا بـ(الخصومة).

(قوله: **مِائَةَ دِينَارٍ**) أي: مال غير الموكّل به، بخلاف ما مرَّ.

(قوله: **وَتَمَامُهُ فِيهَا**) حيثُ قال: بخلافِ ما لو وكَّلَه عند غير القاضي، فخاصَمَ مع المطلوب بألفٍ، وبرهَنَ على الوكالة، ثمَّ عزلَه الموكِّلُ عنها، فشَهدَ له على المطلوب بمائةِ دينارٍ، فما كان للموكِّل على المطلوبِ بعد القضاء بالوكالة لا يُقبلُ؛ لأنَّ الوكالةَ

---

(١) قوله: (فيه: أنَّ أبا يوسفَ جعلَ الوكيلَ كالوصيِّ... إلخ) فيه: أنَّ الوكيلَ صارَ خصمـًا عند أبي يوسفَ بمجرَّد التَّوكيل وإن لم يخاصمْ، وقد حكي الاتِّفاقُ على الأصلين في شروح «الهداية» أيضـًا، على أنَّ ما ذكره الزيلعيُّ مبنيٌّ على ما قاله أبو يوسفَ أولاً، لا على ما رجعَ إليه من جعل الوكيل كالوصيِّ. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٢/ب راغب باشا.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

....

لَمَّا اتَّصلَ بها القضاءُ؛ صارَ الوكيلُ خصماً في حقوقِ الموكِّل على غرمائه، فشَهادتُه بعد العزلِ بالدَّنانير شهادةُ الخصم، فلا تُقبلُ، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّ عِلمَ القاضي بوكالته ليس بقضاءٍ، فلم يَصِرْ خصماً في غير ما وُكِّلَ به، وهو الدَّراهمُ، فتجوزُ شهادَتُه بعد العزل في حقٍّ آخرَ[1]. اهـ بزيادةٍ من «جامع الفتاوى»[2]. وزادَ في «الذَّخيرة»: إلا أن يشهدَ بمالٍ حادثٍ بعد تاريخ الوكالة، فحينئذٍ تُقبلُ شهادَتُهما عندهُ. اهـ[3]. ولهذا قالَ في «البزَّازيَّة» بعدما مرَّ: وهذا غيرُ مستقيمٍ فيما يحدثُ؛ لأنَّ الرِّوايةَ محفوظةٌ فيما إذا وكَّلَه بالخصومة في كلِّ حقٍّ له وقبضِه على رجلٍ، يعني[4]: أنَّه لا يتناوَلُ الحادثَ. أمَّا إذا وكَّلَه بطلبِ كلِّ حقٍّ له قِبَلَ النَّاس أجمعينَ؛ فالخصومةُ تَنصرفُ إلى الحادث أيضاً استحساناً، فإذاً تُحملُ المذكورةُ على الوكالة العامَّة[5]. ثمَّ قال: والحاصلُ: أنَّه في الوكالة العامَّة بعد الخصومةِ لا تُقبلُ شهادَتُه لموكِّله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة، إلا في الواجب بعد العزلِ. اهـ[6]. يعني: وأمَّا في الخاصَّة؛ فلا تُقبلُ فيما كان على المطلوبِ قبل الوكالة، وتُقبلُ في الحادث بعدها أو بعد العزل، وإنَّما جاءَ عدمُ الاستقامة بالتَّقييد بقوله: بما كان للموكِّل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة، ولذا لم يقيِّدْ بذلك في «الذَّخيرة»، بل صرَّحَ بعده: بأنَّ الحادثَ تُقبلُ فيه كما قدَّمناه. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ. اهـ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(٢) «جامع الفتاوى»: ق٢٥٣/ ب- ٢٥٤/ آ آيا صوفيا.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٢١.

(٤) في «البزازية»: (معين)، وهو أولى.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(كَـ)ما قُبلتْ عندهما خلافـاً للثّاني (**شَهَادَة اثْنَيْنِ بِدَيْنٍ عَلَى المَيِّتِ لِرَجُلَيْنِ، ثُمَّ شَهِدَ المَشْهُودُ لَهُمَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِدَيْنٍ عَلَى المَيِّتِ**) لأنَّ كلَّ فريقٍ يَشهدُ بالدَّيْن في الذِّمَّة، وهي تَقبلُ حقوقـاً شَتَّى، فلم تقعِ الشِّركةُ له في ذلكَ، بخلاف الوصيَّةِ بغير عينٍ كما في وصايا «المجمع» وشرحِه[1]، وسيجيءُ ثمَّةَ.

وذكرَ في الهامش عبارةَ «جامع الفتاوى»، ونصُّها: لأنَّه في الفصل الثَّاني لَمَّا اتَّصلَ القضاءُ بها ـ أي: بالوكالة ـ؛ صارَ الوكيلُ خصمـاً في جميع حقوقِ الموكِّل على غرمائه، فإذا شَهدَ بالدَّنانير؛ فقد شَهِدَ بما هو خصمٌ فيه، وفي الأوَّل علمُ القاضي بوكالته ليس بقضاءٍ، فلم يَصِرْ خصمـاً، فكان في غير ما وُكِّلَ به، وهو الدَّراهمُ، فتجوزُ شهادَتُه بعد العزل في حقٍّ آخرَ. اهـ[2].

(**قوله: شَهَادَةِ اثْنَيْنِ... إلخ**) راجعِ الفصلَ الرَّابع والعشرين من «التَّاترخانيَّة»[3].

(**قوله: فِي ذَلِكَ**) أي: فيما في الذمَّة، وإنَّما تثبتُ الشِّركةُ في المقبوض بعد القبض. ووجهُ قول أبي يوسفَ بعدم القبول: أنَّ أحدَ الفريقين إذا قَبَضَ شيئـاً من التَّركة بدَيْنه؛ شارَكَه الفريقُ الآخرُ، فصارَ كلٌّ شاهداً لنفسِه.

(**قوله: بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ بِغَيْرِ عَيْنٍ**) كما إذا شَهِدا أنَّ الميِّتَ أوصى لرجلينِ بألفٍ، فادَّعى الشَّاهدانِ أنَّ الميِّتَ أوصى لهما بألفٍ، وشَهدَ الموصَى لهما أنَّ الميِّتَ أوصى للشَّاهدين بألفٍ؛ لا تُقبلُ الشَّهادتانِ؛ لأنَّ حقَّ الموصَى له تعلَّقَ بعين التَّركة، حتَّى لا يبقى بعدَ هلاك التَّركة، فصارَ كلُّ واحدٍ من الفريقينِ مُثبِتـاً لنفسه حقَّ المشاركةِ في التَّركة،

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٨٣٢، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٥١.

(٢) «جامع الفتاوى»: ق٢٥٥/ آ آيا صوفيا.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل العاشر: ١٢/ ٣١- ٣٣.

قوله: (الرابع والعشرين من «التتارخانية») حقُّه: العاشر، فإنَّه في «التتارخانية» ذكرَ شهادةَ بعضٍ لبعضٍ فيه، لا في الرابع والعشرين، وكذلك في «الذخيرة». (رافعي).

(وَ) كـ(شَهَادَةِ وَصِيَّيْنِ لِوَارِثٍ كَبِيرٍ) على أجنبيٍّ (فِي غَيْرِ مَالَ المَيِّتِ) فإنَّها مَقبولةٌ في ظاهر الرِّواية، كما لو شَهدَ الوصيَّانِ على إقرار الميِّت بشيءٍ معيَّنٍ لوارثٍ بالغٍ؛ تُقبلُ. «بزَّازيَّة»[1] (وَلَوْ) شَهدا (فِي مَالِهِ) أي: الميِّت؛ (لَا) خلافاً لهما، ولو لصغيرٍ؛ لم تَجزِ اتِّفاقاً، وسيجيءُ في الوصايا[2]. (كَـ)ما لا تُقبلُ (الشَّهَادَة عَلَى جَرْحٍ) بالفتح، أي: فِسْقٍ (مُجَرَّدٍ) عن إثباتِ حقٍّ لله تعالى أو للعبدِ، فإن تضمَّنَتْه؛ قُبلتْ، وإلا لا (بَعْدَ التَّعْدِيلِ، وَ) لو (قَبْلَهُ؛ قُبِلَتْ) أي: الشَّهادةُ، بل الإخبارُ ـ ولو من واحدٍ ـ على الجرحِ المجرَّد.

فلا تصحُّ شهادَتُهما. واحترَزَ بالوصيَّة بغير عينٍ عن الوصيَّةِ بها، كما لو شَهِدا أنَّه أوصى لرجلينِ بعينٍ، وشهدَ المشهودُ لهما للشَّاهدين الأوَّلين أنَّه أوصَى لهما بعينٍ أخرى، فإنَّها تُقبلُ الشَّهادتانِ اتِّفاقاً؛ لأنَّه لا شِرْكة ولا تُهمةَ. اهـ ح[3]. كذا في الهامش.

(قوله: عَلَى أَجْنَبِيٍّ) الظَّاهرُ: أنَّه غيرُ قيدٍ. تأمَّلْ.

(قوله: حَقٍّ للهِ تَعَالَى) ولو كان الحقُّ تعزيراً. وانظرْ بابَ التَّعزير من «البحر» عند قوله: "يا فاسق"، "يا زاني"[4].

(قوله: وَإِلَّا لَا) تكرارٌ. س.

(قوله: بَعْدَ التَّعْدِيلَ، وَلَوْ قَبْلَهُ قُبِلَتْ) ذكرَ في «البحر»: أنَّ التَّفصيلَ إنَّما هو إذا ادَّعاه الخصمُ وبرهَنَ عليه جهراً، أمَّا إذا أخبرَ القاضي به سرّاً، وكان مجرَّداً؛ طلبَ منه البرهانَ عليه، فإذا برهَنَ عليه سرّاً؛ أبطلَ الشَّهادةَ؛ لتعارُضِ الجرح والتَّعديل، فيُقدَّمُ الجرحُ، فإذا قال الخصمُ للقاضي سرّاً: إنَّ الشَّاهدَ أكلَ ربا، وبرهَنَ عليه؛ رَدَّ شهادتَه كما أفاده في

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(٢) انظر: ١٧/ ٤٩٠- ٤٩١.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٢/ب راغب باشا.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٣٥٩، «البحر الرائق»: ٥/ ٤٦- ٤٧.

....

«الكافي»[١]. اهـ[٢]. ووجهُه: أنَّه لو كان البرهانُ جهراً؛ لا يُقبلُ على الجرح المجرَّدِ؛ لفسقِ الشُّهود به بإظهار الفاحشةِ، بخلافِ ما إذا شَهِدوا سرّاً كما بسطَه في «البحر»[٣].

وحاصلُه: أنَّها تُقبلُ على الجرح ولو مجرَّداً، أو بعد التَّعديل لو شَهِدوا به سرّاً. وبه يظهرُ أنَّه لا بُدَّ من التَّقييد لقول المصنِّف: (لا تقبلُ بعد التَّعديل): بما إذا كان جهراً، وظاهرُ كلام «الكافي»: أنَّ الخصمَ لا يضُرُّه الإعلانُ بالجرح المجرَّد كما في «البحر»[٤]، أي: لأنَّه إذا لم يَشتبهْ بالشُّهود[٥] سرّاً، وفسقَ بإظهار الفاحشةِ؛ لا يَسقطُ حقُّه، بخلاف الشُّهود، فإنَّما تسقطُ شهادَتُهم بفسقهم بذلك، وكذا يُقبلُ عند سؤال القاضي.

قال في «البحر» أوَّلَ الباب المارِّ: وقد ظَهَرَ من إطلاق كلامهم هنا: أنَّ الجرحَ يُقدَّمُ على التَّعديل، سواءٌ كان مجرَّداً أو لا عند سؤال القاضي عن الشَّاهد، والتَّفصيلُ الآتي من أنَّه إن كان مجرَّداً لا تُسمعُ البيِّنةُ به، أو لا فتُسمعُ؛ إنَّما هو عند طعنِ الخصم في الشَّاهد علانيةً. اهـ[٦].

هذا، وقد مرَّ قبل هذا البابِ: أنَّه لا يُسألُ عن الشَّاهد بلا طعنٍ من الخصم. وعندهما: يُسألُ مطلقاً. والفتوى على قولهما من عدمِ الاكتفاء بظاهر العدالةِ، وحينئذٍ فكيف يصحُّ القولُ بردِّ الشَّهادة على الجرح المجرَّد قبل التَّعديل؟!

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢٤٨/ آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٠.

(٥) قوله: (لأنَّه إذا لم يشتبهْ بالشُّهود... إلخ) صوابُه: لأنَّه إذا لم يثبته الشُّهود... إلخ. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٥.

كذا اعتمدَه المصنِّفُ تبعـًا لما قرَّرَه صدرُ الشَّريعة. وأقرَّه منلا خِسْرو، وأدخَلَه تحتَ قولهم: "الدَّفعُ أسهَلُ من الرَّفْع"، وذَكَرَ وجهَه[1]، وأطلقَ ابنُ الكمال رَدَّها تبعـًا لعامَّةِ الكُتُب، وذكرَ وجهَه[2]. وظاهرُ كلام الوانيِّ وعزمي زادهْ الميلُ إليه[3]، وكذا القُهُستانيُّ

وأجابَ السَّائحانيُّ: بأنَّ من قالَ: تُقبلُ أرادَ: أنَّه لا يكفي حينئذٍ ظاهرُ العدالة، ومَنْ قال: تُردُّ أرادَ: أنَّ التَّعديلَ لو كان ثابتـًا، أو أُثبتَ بعد ذلك؛ لا يُعارِضُه الجرحُ المجرَّدُ، فلا تبطلُ العدالةُ. اهـ. ويُشيرُ إلى هذا قولُ ابن الكمال[4]: فإن قلتَ: أليس الخبرُ عن فسقِ الشُّهود قبل إقامة البيِّنة على عدالتهم يمنعُ القاضيَ عن قبول شهادتهم والحكمِ بها؟ قلتُ: نعم، لكن ذلك للطَّعْن في عدالتهم، لا لسُقُوط أمرٍ يُسقِطُهم عن حيِّز القبول، ولذا لو عُدِّلوا بعد هذا؛ تُقبلُ شهادَتُهم، ولو كانت الشَّهادةُ على فسقهم مقبولةً؛ لسَقَطوا عن حيِّز الشَّهادة، ولم يبقَ لهم مجالُ التَّعديل. اهـ[5]. وهذا معنى كلام القهستانيِّ[6]، وكذلك كلام صدر الشَّريعة ومنلا خِسرو[7]، ويَرجعُ إلى ما ذكرهُ ابنُ الكمال.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٢، «منح الغفار»: ق٤٤٨/ ب فيض الله.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٦-٢١٧.

(٣) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٨٤/ ب حاجي بشير آغا. «تصحيح الدرر»: ق٣٠٢/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (ويشيرُ إلى هذا قولُ ابن الكمال... إلخ) في الفصل الثَّامن من «التتمة» من مسائل الجرح والتَّعديل ما نصُّه: وإن جرحَهم واحدٌ وزكَّاهم واحدٌ؛ فعندهما الجرحُ أَوْلى؛ لأنَّ الجرحَ والتَّعديلَ يتمُّ بالواحد عندهما، فصارَ كما إذا جرحهم اثنان وزكَّاهم اثنان، وعند محمدٍ: الشَّهادةُ موقوفةٌ لا تردُّ ولا تجازُ، وهكذا ذكر في «المنتقى»، قال: فإن جرحهم آخرُ ثبتَ الجرحُ، فتردُّ، وإن لم يجرحْهم أحدٌ وعدَّلهم تثبتُ العدالةُ، فتجازُ، وإن جرحهم واحدٌ وعدَّلهم اثنان؛ فالتَّعديلُ أَوْلى عندهم جميعـًا، وإن جرحَهم اثنان وعدَّلهم عشرةٌ؛ فالجرح أَوْلى. اهـ. ونحوُ ما في «التتمة» في «البزازية» من القضاء، وهذا محمولٌ على ما إذا أخبر الجارحُ القاضيَ بالجرح سرّاً أو عند سؤاله منه عن الشَّاهد، فلا ينافي ما ذكره المصنِّفُ والشَّارحُ، فإنَّه فيما إذا أخبرَ به جهراً. (رافعي).

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٦-٢١٧.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٠١.

(٧) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٤٨، «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٢.

حيث قال: وفيه: أنَّ القاضيَ لم يَلتفتْ لهذه الشَّهادةِ، ولكن يُزكِّي الشُّهودَ سرّاً وعَلَناً، فإن عُدِّلوا قَبِلَها، وعزاهُ «للمضمرات»[1]، وجَعلَه البُرجُنديُّ على قولهما لا قولِه. فتنبَّهْ. (مَثَلُ: أَنْ يَشْهَدُوا عَلَى شُهُودِ المُدَّعِي) على الجرحِ المجرَّد (بِأَنَّهُمْ فَسَقَةٌ، أَوْ زُنَاةٌ، أَوْ

(قوله: وَجَعَلَهُ البُرْجُنْدِيُّ[2]) أقول: المتبادرُ منه: رجوعُه إلى قوله: (لكن يزكَّى الشُّهودُ سرّاً وعلناً)، أمَّا على قولِ الإمام؛ فيُكتفى بالتَّزكية علناً كما تقدَّمَ. وهذا محلُّه ما إذا لم يطعنِ الخصمُ، أمَّا إذا طَعنَ كما هنا؛ فلا اختلافَ، بل هو على قول الكلِّ من أنَّهم يزكُّون سرّاً وعلناً. فتأمَّلْ وراجِعْ. ولعلَّ هذا هو وجهُ أمر الشَّارح بقوله: (فتنبَّه). س. والظَّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلى الإطلاق المفهومِ من قوله: (وأطلقَ الكمالُ).

(قوله: أَوْ زُنَاةٌ... إلخ) أي: عادَتُهم الزِّنى، أو أكلُ الرِّبا، أو الشُّربُ، وفي هذا لا يَثبتُ الحدُّ، بخلافِ ما يأتي من أنَّهم زنوا أو سَرَقُوا منِّي... إلخ؛ لأنَّها شهادةٌ على فعلٍ خاصٍّ موجبٍ للحدِّ. هذا ما ظهرَ لي.

فرعٌ ذكره في الهامش: ومن ادَّعى ملكاً لنفسه، ثم شَهدَ أنَّه ملكُ غيره؛ لا تُقبلُ شهادَتُه. ولو شَهدَ بملكٍ لإنسانٍ، ثمَّ شَهدَ به لغيره؛ لا تُقبلُ. ولو ابتاعَ شيئاً من واحدٍ، ثمَّ شهدَ به لآخرَ؛ تُردُّ شهادتُه. ولو برهَنَ أنَّ الشَّاهدَ أقرَّ أنَّه مِلكي؛ يُقبلُ، والشَّاهدُ لو أنكرَ الإقرارَ لا يُحلفُ. «جامع الفصولين» في الرَّابع عشرَ[3]. اهـ.

---

(١) «جامع المضمرات»: ٥/ ١٣٩، «جامع الرموز»: ص٦٠١.

(٢) «شرح النقاية»: ق٣٤١/ب راغب باشا، وكلامُه راجعٌ إلى أصل المسألة، ونصُّه: (أما إذا لم تقم بينةٌ على العدالة، فأخبرَه مخبرٌ أنَّ الشهودَ فسَّاقٌ؛ لا يجوزُ الحكمُ قبل ثبوت العدالة، ولا يخفى أنَّ هذا إنَّما يصحُّ على قولهما من أنَّه لا يجوزُ الحكمُ قبل التَّعديل خلافاً لأبي حنيفةَ).

قول الشارح: (وجعله البرجنديُّ على قولهما... إلخ) الظَّاهرُ أنَّه راجعٌ للتَّزكية سراً وعلناً، وضميرُ (قولهما) للشيخين، و(قوله) لمحمدٍ. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٩١.

أَكَلَةُ الرِّبَا، أَوْ شَرَبَةُ الخَمْرِ، أَوْ عَلَى إِقْرَارِهِمْ أَنَّهُمْ شَهِدُوا بِزُورٍ، أَوْ أنهم أُجَرَاءُ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ، أَوْ أَنَّ المُدَّعِيَ مُبْطِلٌ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى، أَوْ أَنَّهُ لَا شَهَادَةَ لَهُمْ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الحَادِثَةِ) فلا تُقبلُ بعد التَّعديل، بل قَبلَه. «درر». واعتمدَه المصنِّفُ.

(قوله: فَلَا تُقْبَلُ) تكرارٌ مع ما مرَّ.

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ) قال: وإنَّما لم تُقبلْ هذه الشَّهادةُ بعد التَّعديل؛ لأنَّ العدالةَ بعدما ثبتتْ لا ترتفعُ إلا بإثباتِ حقِّ الشَّرع أو العبد كما عرفتَ، وليس في شيءٍ ممَّا ذُكرَ إثباتُ واحدٍ منهما، بخلافِ ما إذا وُجدتْ قبل التَّعديل، فإنَّها كافيةٌ في الدَّفع كما مرَّ. كذا قاله منلا خِسْرو وغيره[1].

فإن قلتَ: لا نُسلِّمُ أنَّه ليس فيما ذُكرَ إثباتُ واحدٍ منهما، يعني: حقَّ الله تعالى وحقَّ العبد؛ لأنَّ إقرارَهم بشهادة الزُّور أو شُرْب الخمر مع ذهاب الرَّائحة مُوجبٌ للتَّعزير، وهو هنا من حقوق الله تعالى.

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ مرادَهم بما يُوجِبُ حقّاً لله تعالى: الحدُّ، لا التَّعزيرُ؛ لقولهم: وليس في وُسْعِ القاضي إلزامُه؛ لأنَّه يدفعُه بالتَّوبة؛ لأنَّ التَّعزيرَ حقُّ الله تعالى يَسقطُ بالتَّوبة، بخلاف الحدِّ لا يَسقطُ بها. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[2].

قلتُ: لكن صرَّحَ في تعزير «البحر»: أنَّ الحقَّ لله تعالى لا يختصُّ بالحدِّ، بل أعمُّ منه ومن التَّعزير[3]، وصرَّحَ هناك أيضاً: بأنَّ التَّعزيرَ لا يسقطُ بالتَّوبة[4]. إلا أن يقالَ: إنَّ مرادَه به: ما كان حقّاً للعبد لا يَسقطُ بها. تأمَّلْ.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٢.

(٢) «منح الغفار»: ص٤٤٩/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٤٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٤٩.

(وَتُقْبَلُ لَوْ شَهِدُوا عَلَى) الجرح المركَّب كـ(إِقْرَارِ المُدَّعِي بِفِسْقِهِمْ، أَوْ إِقْرَارِهِ بِشَهَادَتِهِمْ بِزُورٍ، أَوْ بِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُمْ عَلَى هَذِهِ الشَّهَادَةِ) أو على إقرارِهم أنَّهم لم يَحضُروا المجلسَ الذي كان فيه الحقُّ. عيني[1]. (أَوْ أَنَّهُمْ عَبِيدٌ، أَوْ مَحْدُودُونَ بِقَذْفٍ) أو أنَّه ابنُ المدَّعي، أو أبوهُ. «عناية»[2]. أو قاذفٌ والمقذوفُ يدَّعِيه، (أَوْ أَنَّهُمْ زَنَوْا وَوَصَفُوهُ، أَوْ "سَرَقُوا مِنِّي كَذَا") وبيَّنَه، ....

(قوله: كَإِقْرَارِ المُدَّعِي) قال في «البحر»: لا يدخلُ تحت الجرحِ ما إذا برهَنَ على إقرار المدَّعي بفسقهم، أو أنَّهم أُجَراءُ، أو لم يحضُروا الواقعةَ، أو على أنَّهم محدودونَ في قذفٍ، أو على رِقِّ الشَّاهد، أو على شِرْكة الشَّاهد في العينِ، وكذا قال في «الخلاصة»: للخصم أن يَطعنَ بثلاثةِ أشياءَ: أن يقولَ: هما عبدانِ، أو محدودان في قذفٍ، أو شريكانِ. فإذا قال: هما عبدانِ؛ يقالُ للشَّاهدين: أقيما البيِّنَةَ على الحريَّة، وفي الآخرين يقالُ للخصم: أقمِ البيِّنَةَ أنَّهما كذلكَ. اهـ[3]. فعلى هذا الجرحُ في الشَّاهد: إظهارُ ما يُخِلُّ بالعدالة، لا بالشَّهادة مع العدالة، فإدخالُ هذه المسائل في الجرحِ المقبول كما فعل ابنُ الهمام[4] مردودٌ، بل من باب الطَّعْن كما في «الخلاصة». وفي «خزانة الأكمل»: لو برهَنَ على إقرار المدَّعي بفسقِهم أو بما يُبطلُ شهادَتَهم؛ يُقبلُ، وليس هذا بجرحٍ، وإنَّما هو من بابِ إقرار الإنسان على نفسه. اهـ[5]. وهذا لا يردُ على المصنِّف، فكان على الشَّارح أن لا يذكرَ قولَه: (الجرح المركَّب)، فإنَّها زيادةُ ضررٍ.

(قوله: بِقَذْفٍ) لأنَّ من تمامِ حدِّه ردُّ شهادته، وهو من حقوق الله تعالى.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٩.

(٢) «العناية»: ٧/ ٤٢٩.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ١٥ عن شهادات «النوازل» عن نصير.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٨.

(٥) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٥٠، «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٠.

(أَوْ شَرِبُوا الخَمْرَ وَلَمْ يَتَقَادَمِ العَهْدُ) كما مرَّ في بابه[1]، (أَوْ قَتَلُوا النَّفْسَ عَمْداً[2]) عيني[3]. (أَوْ شُرَكَاءُ المَدَّعِي) أي: والمدَّعى مالٌ، (أَوْ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُمْ بِكَذَا لَهَا) للشَّهادة

(قوله: وَلَمْ يَتَقَادَمِ العَهْدُ) بأن لم يَزلِ الرِّيحُ في الخمر، ولم يمضِ شهرٌ في الباقي. قيَّد بعدم التَّقادم؛ إذ لو كان مُتقادماً؛ لا تقبل؛ لعدم إثباتِ الحقِّ به؛ لأنَّ الشَّهادةَ بحدٍّ متقادمٍ مردودةٌ. «منح»[4]. وما ذكره المصنِّفُ بقوله: (ولم يتقادم العهدُ) وفَّق به الزَّيلعيُّ بين جعلِهم هم زناةً شربةَ الخمر من المجرَّد، وجعلِهم زَنوا أو سرقوا من غيره[5]. ونقلَ عن المقدسيِّ: أنَّ الأظهرَ أنَّ قولَهم: زناةٌ أو فسقةٌ أو شربةٌ أو أكلةُ رباً اسمُ فاعلٍ، وهو قد يكون بمعنى الاستقبال، فلا يقطعُ بوصفهم بما ذُكرَ، بخلاف الماضي. اهـ ملخَّصاً[6]. وهو حَسنٌ جدّاً؛ لأنَّه هو المتبادرُ من تخصيصهم في التَّمثيل للأوَّل باسم الفاعل، وللثَّاني بالماضي.

(قوله: أَوْ شُرَكَاءُ) فيما إذا كانت الشَّهادةُ في شركتهما. «منح»[7]. والمرادُ: إنَّ الشَّاهدَ شريكٌ مفاوضٌ، فمهما حصلَ من هذا الباطلِ؛ يكونُ له فيه منفعةٌ، لا أن يُرادَ: أنَّه شريكُه في المدَّعَى به، وإلا؛ كان إقراراً بأن المدَّعَى به لهما. «فتح»[8]. ومثلُه في القهستانيِّ[9].

(١) انظر: كتاب الحدود: ٩/ ٥٦٠.

(٢) قول المصنف: (أو قتلوا النَّفسَ عمداً) أي: والوليُّ يدَّعيه كما في قوله: (قاذف... إلخ)، وقال ط: فيه: أنَّ هذه الشَّهادةَ لا توجبُ حقّاً لله تعالى ولا للعبد؛ لعدم تعيُّن وليِّ الدم، ولاحتمال أنَّه قتلَ عمداً بحقٍّ، كأن قتل المقتولُ وليَّ القاتل. اهـ. وحينئذٍ يرادُ ما إذا ادَّعى الوليُّ القتلَ العمدَ بغير حقٍّ. (رافعي).

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٩.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ آ فيض الله.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٨.

(٦) «أوضح رمز»: ق٨٠٧/ آ الأزهرية.

(٧) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ آ فيض الله.

(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٨.

(٩) «جامع الرموز»: ص٦٠١.

(وَأَعْطَاهُمْ ذَلِكَ مِمَّا كَانَ لِي عِنْدَهُ) من المال، ولم لم يقُلْه؛ لم تُقبلْ؛ لدعواهُ الاستئجارَ لغيره، ولا وِلايةَ له عليه. (أَوْ "أَنِّي صَالَحْتُهُمْ عَلَى كَذَا وَدَفَعْتُهُ إِلَيْهِمْ") أي: رِشوةً، وإلا فلا صُلحَ بالمعنى الشَّرعيِّ، ولو قال: "ولم أدفَعْه"؛ لم تُقبلْ ("عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدُوا عَلَيَّ زُوراً وَ) قد (شَهِدُوا زُوراً) وأنا أَطلبُ ما أعطَيتُهم". وإنَّما قُبلتْ في هذه الصُّوَرِ؛ لأنَّها حقُّ الله تعالى أو العبدِ، فمسَّت الحاجةُ لإحيائهما. (شَهِدَ عَدْلٌ[1]، ....

وما في «البحر» من حملِه على الشَّركة عقداً يَشملُ بعمومه العِنانَ، ولا يلزمُ منه نفعُ الشَّاهد[2]؛ فكأنَّه سبقُ قلمٍ. وعلى ما قلنا فقولُ الشَّارح: (والمدَّعى مالٌ) أي: مالٌ تصحُّ فيه الشَّركةُ؛ ليَخرجَ نحوُ العقار وطعامُ أهله وكسوتُهم ممَّا لا تصحُّ فيه.

(قوله: أَوْ "أَنِّي صَالَحْتُهُمْ") أي: شَهِدوا على قول المدَّعي[3]: "إنِّي صالَحْتُهم... إلخ".

(قوله: أَيْ: رِشْوَةً) قالَه في «السَّعديَّة»[4].

---

(١) قول المصنف: (شهدَ عدلٌ) أي: ثابتُ العدالة عند القاضي أو لا، وسألَ عنه، فعدِّلَ. «بحر» عن «الفتح». وقوله: (ولم يطل المجلسُ) هو روايةُ هشام عن محمدٍ كما في «البحر»، لكن تعليل المسألة لا يظهرُ عليه، واشتراطُ عدم البراح إنَّما يناسبُ القولَ الثَّانيَ، فيكون المصنِّفُ جارياً عليه، والتَّعبيرُ بقوله: (جازتْ شهادتُه) غيرُ دالٍّ على جريانه على القول الأوَّل، كما أنَّ عبارةَ «الهداية» كذلك. انظر «حاشية البحر». (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠١.

قوله: (ولا يلزمُ منه نفعُ الشَّاهد) نعم، يلزمُ منه نفعُ الشَّاهد إذا كان المدَّعى من جنس الشَّركة، فيستقيمُ كلامُ «البحر»، وقال ط: ليس المرادُ: أنَّه أقامَ شاهدين على أنَّهما شركاءُ في المدَّعى به، وإلا كان إقراراً بالمدَّعى لهما، بل هي قائمةٌ على إقراره. «بحر» مزيداً. (رافعي).

(٣) قوله: (أي: شهدوا على قول المدَّعي... إلخ) عبارةُ الزيلعيِّ: وكذا إذا قال: صالحتُ الشُّهودَ بكذا من المال على أن لا يشهدوا بهذا الباطل، وقد شهدوا عليَّ به، وأقامَ على ذلك بيِّنةً، وطلبَ استردادَه... إلخ. (رافعي).

(٤) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٤٩ (بهامش فتح القدير).

فَلَمْ يَبْرَحْ) عن مجلس القاضي، ولم يَطُل المجلسُ، ولم يُكذِّبْه المشهودُ له حَتَّى قال: ("أَوْهَمْتُ) أخطأتُ (بَعْضَ شَهَادَتِي"، وَلَا مُنَاقَضَةَ؛ قُبِلَتْ) شهادَتُه بجميعِ ما شَهِدَ به لو عَدلاً ولو بعدَ القضاء، وعليه الفتوى. «خانيَّة» و«بحر»[1].

(قوله: فَلَمْ يَبْرَحْ) لأنَّه لو قامَ؛ لم يُقبلْ منه ذلكَ؛ لجواز أنَّه غرَّه الخصمُ بالدُّنيا. «بحر»[2].

(قوله: "أَخْطَأْتُ") قال في «البحر»: معنى قوله: "أوهمتُ": أخطأتُ بنسيانِ ما كان يحقُّ عليَّ ذكرُه، أو بزيادةٍ كانت باطلةً. كذا في «الهداية»[3]. اهـ[4].

(قوله: بَعْضَ شَهَادَتِي) منصوبٌ على نزع الخافض، أي: في بعض شهادتي. «سعديَّة»[5].

(قوله: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ) قال في «المنح»: واختاره في «الهداية»؛ لقوله في جواب المسألة: جازتْ شهادَتُه[6]. وقيل: يَقضي بما بَقِيَ إن تدارَكه بنقصانٍ، وإنْ بزيادةٍ؛ يَقضي بها إن ادَّعاها المدَّعي؛ لأنَّ ما حَدثَ بعدها قبل القضاء يُجعلُ كحدوثه عندها، وإليه مالُ شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ، واقتصرَ عليه قاضي خان[7]، وعزاه إلى «الجامع الصَّغير»[8]. اهـ[9].

(قوله: لَوْ عَدْلاً) تكرارٌ مع المتن. س.

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) أي: على قوله: (ولو بعد القضاء).

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٤٥، «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠١.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٢٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٢.

(٥) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٥٠ (بهامش فتح القدير).

(٦) «الهداية»: ٣/ ١٢٥.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٤٤.

(٨) «الجامع الصغير»: ص٢١٧.

(٩) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ آ- ب فيض الله.

قلتُ: لكنَّ عبارةَ «الملتقى» تقتضي قبولَ قوله: "أوهمتُ"، وأنَّه يُقضى بما بَقيَ، وهو مختارُ السَّرخسيِّ وغيرِه. وظاهرُ كلام الأكمل وسعدي ترجيحُه[١]. فتنبَّهْ وتبصَّرْ.

(وَإِنْ) قالَه الشَّاهدُ (بَعْدَ قِيَامِهِ عَنِ المَجْلِسِ؛ لَا[٢]) تُقبلُ على الظَّاهر احتياطاً،

(قوله: بِمَا بَقِيَ) أي: أو بما زادَ كما صرَّحَ به غيرُه، ومثلُه في «البحر»، قال: وعليه فمعنى القبول: العملُ بقوله الثَّاني[٣].

(قوله: فَتَنَبَّهْ وَتَبَصَّرْ) في كلام الشَّارح عُفي عنه في هذا المقام نظرٌ من وجوهٍ:

الأوَّلُ: أنَّ قولَه: (ولو بعد القضاء) ليس في محلِّه؛ لأنَّ الضَّميرَ في قول المصنِّف: (قُبلتْ) راجعٌ إلى الشَّهادة كما نصَّ عليه في «المنح»[٤]، وهو مقتضى صنيعه هنا، وحينئذٍ فلا معنى لقَبُولها بعد القضاء، بل الصَّوابُ ذكرُه بعد عبارة «الملتقى»[٥].

الثَّاني: أنَّه لا محلَّ للاستدراك هنا[٦]؛ لأنَّ في المسألة قولينِ، ولا يقبلُ الاستدراكُ بقولِ

---

(١) «العناية»: ٧/ ٤٢٩، «حاشية سعدي جلبي على العناية»: ٦/ ٥٠ (بهامش فتح القدير).

(٢) قول المصنف: (وإن بعدَ قيامه عن المجلس لا) في «البزازيَّة» من الفصل الثالث من الشَّهادة: في «النوازل»: ذكرَ عطاءُ بن حمزةَ: وقعَ الغلطُ في الدَّعوى أو الشَّهادة، ثم أعادَ أو أعادوا في مجلسٍ آخرَ بلا خللٍ: إن زاد أو زادوا لا يقبلُ وإن خلا عن تناقضٍ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الزِّيادةَ كانت بتلقين إنسانٍ، وعن الإمام: شهدا عند القاضي، ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده، وقالا: أوهمْنا وهما عدلان؛ تقبلُ، وعليه الفتوى، وأمَّا تعيينُ المحتمل وتقييدُ المطلق؛ يصحُّ من الشَّاهد ولو بعد الافتراق. ذكره القاضي. وعن الإمام الثَّاني: لو شهد عند القاضي، ثم جاءَ بعد يومٍ وقال: شككتُ في شهادتي في كذا وكذا، فإن كان يعرفُ بالصَّلاح تقبلُ شهادتُه فيما بقيَ، وإن كان لا يعرفُ به؛ فهذه تهمةٌ تلغي شهادتَه، وقوله: رجعتُ عن شهادتي في كذا وكذا أو غلطتُ في كذا أو نسيتُ مثلُ قوله: شككتُ، وهذا كلُّه بشرط عدم المناقضة بين الأوَّل والثَّاني. اهـ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٢.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ آ فيض الله.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١٢١.

(٦) قوله: (الثَّاني: إنَّه لا محلَّ للاستدراك هنا) الثَّاني وما بعدهُ من أوجه النَّظر غيرُ واردٍ على الشَّارح بالتَّأمُّل والنَّظر، كما أنَّ الأوَّلَ كذلك، وعبارتُه موافقةٌ لما في «البحر». نعم، الأَوْلى أن يقول: ولو قبل القضاء. (رافعي).

وكذا لو وَقعَ الغلطُ في بعض الحُدودُ أو النَّسَب. «هداية»[1]. (بَيِّنَةُ أَنَّهُ) أي: المجروحَ

على آخرَ، إلا أن يُعتبرَ الاستدراكُ بالنَّظر إلى ترجيحِ الثَّاني.

الثَّالثُ: أنَّ قولَه: (وَكَذَا لَوْ وَقَعَ الغَلَطُ فِي بَعْضِ الحُدُودِ أَوِ النَّسَبِ) يَقتضي أنَّه مُفرَّعٌ على القول المذكور في المتن، وليس كذلكَ.

الرَّابعُ: أنَّه يَقتضي أنَّه لا يُقبلُ قولُه بذلك، وليس كذلكَ.

وعبارةُ الزَّيلعيِّ تدلُّ على ما قلنا من أوجُهِ النَّظر المذكورةِ، حيثُ قال: ثمَّ قيل: يقضي بجميعِ ما شَهدَ به أوَّلاً، حتَّى لو شَهدَ بألفٍ، ثمَّ قال: غَلطتُ في خمسمائةٍ؛ يقضي بألفٍ؛ لأنَّ المشهودَ به أوَّلاً صارَ حقّاً للمدَّعِي، ووجبَ على القاضي القضاءُ به، فلا يبطلُ برجوعه. وقيل: يقضي بما بَقِيَ؛ لأنَّ ما حدثَ بعد الشَّهادة قبل القضاء كحُدُوثه عند الشَّهادة[2]. ثمَّ قال: وذكرَ في «النِّهاية»: أنَّ الشَّاهدَ إذا قالَ: أوهمتُ في الزِّيادة أو في النُّقصان؛ يُقبلُ قولُه إذا كان عدلاً، ولا يتفاوَتُ بين أن يكون قبل القضاء أو بعدَه. رواهُ عن أبي حنيفةَ. وعلى هذا لو وقعَ الغلطُ في ذكرِ بعض حدود العقار أو في بعضِ النَّسَب، ثمَّ تذكَّرَ؛ تُقبلُ؛ لأنَّه قد يُبتلى به في مجلس القضاء، فذكرُه ذلك للقاضي دليلٌ على صِدقِه واحتياطِه في الأمور. اهـ[3]. فتأمَّلْ.

(قوله: أَوِ النَّسَبِ) بأن قال: محمدُ بنُ عليِّ بن عمرانَ، فتدارَكَه في المجلس. قيل: وبعده. وقولُه: (بعض الحدود) بأن ذكرَ الشَّرقيَّ مكان الغربيِّ ونحوه. «فتح»[4].

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٢٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٨.

(٣) «النهاية»: ص٢١٦- ٢١٧ (ت: السليمي) بتصرف، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٠.

(مَاتَ مِنَ الجَرْحِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ المَوْتِ بَعْدَ البُرْءِ). ولو (أَقَامَ أَوْلِيَاءُ مَقْتُولٍ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ زَيْداً جَرَحَهُ وَقَتَلَهُ، وَأَقَامَ زَيْدٌ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ المَقْتُولَ قَالَ: إِنَّ زَيْداً لَمْ يَجْرَحْنِي وَلَمْ يَقْتُلْنِي؛ فَبَيِّنَةُ زَيْدٍ أَوْلَى[1] مِنْ بَيِّنَةِ أَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ) «مجمع الفتاوى».

(قوله: أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ المَوْتِ) نقلَ الشَّيخُ غانمٌ خلافَه عن «الخلاصة»[2] وغيرها[3]، فراجِعْه. وأفتى المفتي أبو السُّعود بخلافه. وذكرَ في «البحر» مسائلَ في تعارض البيِّناتِ وترجيحِها في الباب الآتي عند قوله: "ولو شَهِدا أنَّه قتلَ زيداً يومَ النَّحر... إلخ"[4].

وذكرَ في الهامش مسائلَ في تعارُضِ البيِّنات، هي: قع[5]: أقامتِ الأمةُ بيِّنةً أنَّ مولاها

---

(١) قول المصنف: (فبينةُ زيدٍ أولى... إلخ) هذا إذا لم يكن جرحُ زيدٍ له معلوماً عند القاضي والنَّاس، ففي «المحيط البرهاني» من الفصل السادس والعشرين: وإذا جرحَ الرجلَ عمداً بالسَّيف، فأشهد المجروحُ أنَّ فلاناً لم يجرحْه، ثم ماتَ من ذلك؛ فهذا على وجهين: إمَّا أن تكون جراحةُ فلانٍ معروفةً عند النَّاس والقاضي أو لم تكن، فإن كانت معروفةً عند النَّاس والقاضي؛ فهذا الإشهادُ منه لا يصحُّ؛ لأنَّ الإشهادَ منه حصلَ على ما هو كذبٌ بيقينٍ، فإنَّ إقرارَه أنَّ فلاناً لم يجرحْه وفلانٌ قد جرحَه كذبٌ بيقينٍ، والكذبُ مما لا يتعلَّقُ به حكمٌ، فصارَ وجودُه والعدمُ بمنزلةٍ. فإن قيل: يجب أن يكون جحودُه كنايةً عن الإبراء حتى لا يلغو، كما يجعلُ جحودُ المتبايعين للبيع كنايةً عن الفسخ كيلا يلغو. قلنا: جحودُ السَّبب إنَّما يجعلُ كنايةً عن الفسخ في موضعٍ كان السَّببُ قابلاً للفسخ، بخلاف غيره، فإنَّ جحودَه لا يجعلُ كنايةً عن إسقاطه، كتجاحد الزَّوجين النِّكاح، لما تعذَّر أن يجعلَ كنايةً عن الفسخ؛ لأنَّه لا يقبلُ الفسخَ بتراضيهما؛ لم يجعلْ كنايةً عن الطَّلاق الذي هو إسقاطُ النِّكاح، والجراحةُ بعد وقوعها لا تقبلُ الفسخَ كالنكاح، فلا يجعلُ كنايةً عن إسقاطها، ولا يجعلُ كنايةً عن الإبراء الذي يسقطُ الدينَ؛ لأنَّ نفيَ الجراحة لو تحقَّقَ لا يكون سبباً لسقوط الواجب بالجراحة؛ لأنَّ ما يجبُ بها لا يجبُ من غيرها. وإن لم تكن جراحةُ فلانٍ معروفةً عند القاضي وعند النَّاس؛ كان الإشهادُ صحيحاً؛ لأنَّه محتملٌ للصِّدق، فيجعلُ صدقاً. اهـ. (رافعي).

(٢) قوله: (نقل الشيخُ غانمٌ خلافَه عن «الخلاصة»... إلخ) نقله المحشِّي في الجنايات. (رافعي).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الدعوى: ٤/ ١٣٢- ١٣٣، «ملجأ القضاة عند تعارض البينات» لغانم البغدادي: ص١٥٩ (رسالة جامعية ت: عبد العزيز الخالد).

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٧٦، «البحر الرائق»: ٧/ ١١٤- ١١٥.

(٥) هذا رمز القاضي عبد الجبار.

....

دَبَّرَها في مرض موته وهو عاقلٌ، وأقامتِ الورثةُ بيِّنةً أنَّه كان مخلوطَ العقل؛ فبيِّنةُ الأمة أَوْلى، وكذا إذا خالَعَ امرأتَه، ثمَّ أقامَ الزَّوجُ بيِّنةً أنَّه كان مجنوناً وقتَ الخلع، والمرأةُ على أنَّه كان عاقلاً؛ فبيِّنةُ المرأة أَوْلى في الفصلين. زوَّجَ الأبُ بنتَه البالغةَ من رجلٍ على أنَّه يُعطِيه ألفاً، فأعطاهُ، ثمَّ ادَّعت البنتُ أنَّ الألفَ مهرُها، وادَّعى الأبُ أنَّه له لأجلِ قفتا نلق[1]، وأقاما البيِّنةَ؛ فبيِّنةُ البنت أَوْلى؛ لأنَّ بيِّنَتَها تثبتُ الوجوبَ في النِّكاح، وبيِّنَتُه تثبتُ الرِّشوةَ. «حاوي الزَّاهدي»[2]. ولو ادَّعَى أحدُهما البيعَ بالتَّلجئة، وأنكرَ الآخرُ؛ فالقولُ لمدَّعي الجدِّ بيمينه، ولو برهَنَ أحدُهما؛ قُبِلَ، ولو بَرْهَنا؛ فالتَّلجئةُ كما سبقَ في البيع.

تعارَضتْ بيِّنَتا صحَّةِ الوقف وفساده، فإنِ الفسادُ لشرطٍ في الوقف مفسدٍ؛ فبيِّنةُ الفساد أَوْلى، وإن كان لمعنىً في المحلِّ وغيره؛ فبيِّنةُ الصحَّة أَوْلى. وعلى هذا التَّفصيل إذا اختلفَ البائعُ والمشتري في صحَّةِ البيع وفساده. «باقاني على الملتقى»[3].

بيِّنةُ أنَّه باعَها في البلوغ أَوْلى من بيِّنةِ أنَّه باعَها في صِغَره. «حاوي الزاهدي»[4].

إذا تعارَضتْ بيِّنةُ القِدَم والحدوث؛ ففي «البزَّازيَّة» و«الخلاصة»: بيِّنةُ القِدَم أَوْلى[5]. وفي «ترجيح البينات» للبغداديِّ عن «القنية»: بيِّنةُ الحدوث أَوْلى[6]. وذكر العلائيُّ في

(١) قوله: (وادَّعى الأبُ أنَّه لأجل قفتا نلق) أي: لأجل أعمال القفطان، فارسي. (رافعي).

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ص٢١٦ (رسالة جامعية ت: إسماعيل الخلايلة).

(٣) «مجرى الأنهر»: ٥/ ١١٢.

(٤) «الحاوي» للزاهدي: ص٢١٧ (ت: الخلايلة).

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٣١، «خلاصة الفتاوى»: كتاب الحيطان: ٤/ ٢٦٤.

(٦) «قنية المنية»: ص٣١٥. «ترجيح البينات»: ق٣٠/آكوبريلي.

(وَبَيِّنَةُ الغَبْنِ) من يتيمٍ بَلغَ (أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ كَوْنِ القِيمَةِ) أي: قيمةُ ما اشتراهُ من وصيِّه في ذلك الوقتِ (مِثْلَ الثَّمَنِ) لأنَّها تُثبتُ أمراً زائداً، ولأنَّ بيِّنَةَ الفساد أرجحُ من بيِّنة الصِّحَّة. «درر»[1]. خلافاً لِمَا في «الوهبانيَّة»[2]. أمَّا بدون البيِّنةِ؛ فالقولُ لمدَّعي الصحَّة. «منية»[3].

«شرح الملتقى»: أنَّ بيِّنَةَ القِدَم أَوْلى في البناء، وبيِّنَةَ الحدوث أَوْلى في الكنيف[4]. اهـ «حامديَّة»[5]. ولو ظهرَ جنونُه وهو مفيقٌ يجحدُ الإفاقةَ وقتَ بيعه؛ فالقولُ له، وبيِّنةُ الإفاقة أَوْلى من بيِّنة الجنونِ.

وعن أبي يوسُفَ: إذا ادَّعَى شراءَ الدَّار، فشهدَ شاهدانِ أنَّه كان مجنونـاً عندما باعَه، وآخرانِ أنَّه كان عاقلاً؛ فبيِّنةُ العقل وصحَّةِ البيع أَوْلى. إذا اختلَفَ المتبايعانِ في صحَّة العقد وفسادِه، فإنَّما يُجعلُ القولُ لمن يدَّعِي الصحَّةَ، والبيِّنةُ بيِّنةُ من يدَّعِي الفسادَ. ولو قال: لا دعوى على تركةِ أخي، أو لا حَقَّ في تركة أخي، وهو أحدُ الورثة؛ لا يَبطلُ ولا يدفعُ الورثةُ بهذا اللَّفظ. «بحر» عن «النَّوادر». اهـ.

(قوله: مِنْ يَتِيمٍ بَلَغَ) متعلِّقٌ بـ(بيِّنة).

(قوله: مَا اشْتَرَاهُ) أي: المشتري.

(قوله: مِنْ وَصِيِّهِ) أي: وصيِّ اليتيم.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٤.

(٢) «عقد القلائد»: فصل من كتاب الدعوى: ج٢/ ق١٠/ آ فيض الله.

(٣) «منية المفتي»: كتاب البيوع: ق٣٥/ آ آيا صوفيا.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢١١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٩- ٣٣٠.

(وَبَيِّنَةُ كَوْنِ الْمُتَصَرِّفِ[1]) في نحوِ تدبيرٍ أو خُلعٍ أو خُصومةٍ[2] (ذَا عَقْلٍ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ) الورثةِ مثلاً (كَوْنه مَخْلُوطَ العَقْلِ أَوْ مَجْنُونًا) ولو قال الشُّهودُ: "لا ندري كان في صحَّةٍ أو مرضٍ"؛ فهو على المرض،........................

(قوله: ذَا عَقْلٍ) بيِّنةُ كون البائع معتوهاً أَوْلى من بيِّنة كونه عاقلاً[3]. غانم البغداديُّ[4].

(قوله: فَهُوَ عَلَى المَرَضِ) لأنَّ تصرُّفَه أدنى من تصرُّفِ الصحَّة، فيكون متيقَّناً. وانظرْ نسخةَ السَّائحانيِّ.

قال مجرِّدُ هذه الحواشي: الذي في السَّائحانيِّ هو قولُه: ولو قال الشُّهودُ: "لا ندري كان في صحَّةٍ أو مرضٍ"؛ فهو على المرضِ، أي: لأنَّ تصرُّفَه أدنى من تصرُّفِ الصحَّة، فيكونُ متيقَّناً. وفي «جامع الفتاوى»: ولو ادَّعى الزَّوجُ بعد وفاتها أنَّها كانتْ أبرأَتْه من الصَّداق حالَ صحَّتها، وأقامَ الوارثُ بيِّنةً أنَّها أبرأَتْه في مرض موتها؛ فبيِّنةُ الصحَّة أَوْلى. وقيل: بيِّنةُ الورثة أَوْلى. ولو أقرَّ لوارثٍ، ثمَّ ماتَ، فقال المقَرُّ له: "أقرَّ في صحَّته"، وقال بقيَّةُ

---

(١) قول المصنف: (وبيِّنةُ كون المتصرِّف... إلخ) هذه المسألةُ خلافيَّةٌ، فعلى ما ذكره المصنِّفُ بيِّنةُ كون المتصرِّف ذا عقلٍ أَوْلى، وعلى ما ذكره غانمٌ بيِّنةُ كونه معتوهاً أَوْلى، وقد ذكرَ ما يفيدُ الخلافَ الشيخُ عبد الرحمن الخصالي في «ترجيح البينات» حيث قال في كتاب العتاق ما نصُّه: بيِّنةُ أمةٍ على أن يكون مولاها عاقلاً حين تدبيرها في مرض الموت أَوْلى من بيِّنة الورثة على أن يكون مخلوطَ العقل. «ترجيحُ البيِّنات» في الدَّعوى. بيِّنةُ كون البائع معتوهاً أَوْلى من بيِّنة كونه عاقلاً. «جامع الفتاوى» في الدَّعوى. وكذا في «القنية». بينة مشتري الدَّار على كون بائعه عاقلاً وقت البيع أَوْلى عند أبي يوسفَ من بيِّنة البائع على كونه مجنوناً وقت البيع. «ترجيح البينات» في البيع. اهـ. وانظر الأرجحَ عندهم. (رافعي).

(٢) قول الشارح: (أو خصومة... إلخ) الذي في «الدرر»: وإذا أقامت الأمةُ بيِّنةً أنَّ مولاها دبَّرها في مرض موته وهو عاقلٌ، والورثةُ أنَّه كان مخلوطَ العقل؛ فبيِّنةُ الأمة أَوْلى، وكذا إذا خلعَ امرأتَه ثمَّ أقامَ الزَّوجُ أنَّه كان مجنوناً وقتَ الخلع، وأقامتْ بيِّنةً على كونه عاقلاً حينئذٍ، أو كان مجنوناً وقتَ الخصومة، فأقامَ وليُّه بيِّنةً أنَّه كان مجنوناً، والمرأةُ على أنَّه كان عاقلاً؛ فبيِّنةُ المرأة أَوْلى في الفصلين. اهـ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: بينة كون البائع معتوهاً... إلخ، هكذا في النسخة المجموع منها، وليتأمل فيه مع قول المصنف: وبينة المتصرف ذا عقلٍ... إلخ. وليحرر. اهـ مصححه).

(٤) «ملجأ القضاة»: ص١٠٣ عن دعاوى «جامع الفتاوى».

ولو قال الوارثُ: "كان يَهذِي"؛ يُصدَّقُ حتَّى يَشهدا أنَّه كان صحيحَ العقل. «بزَّازيَّة»[١]

الورثة: "في مرضِه"؛ فالقولُ للورثة، والبيِّنةُ للمقرِّ له، وإن لم يُقِمْ بيِّنةً وأرادَ استحلافَهم؛ له ذلكَ[٢]. ادَّعتِ المرأةُ البراءةَ عن المهر بشرطٍ، وادَّعاها الزَّوجُ مطلقـاً، وأقامَا البيِّنةَ؛ فبيِّنةُ المرأة أَوْلى إن كان الشَّرطُ مُتعارفـاً يصحُّ الإبراءُ معه. وقيل: البيِّنةُ من الزَّوج أَوْلى. ولو أقامت المرأةُ بيِّنةً على المهر على أنَّ زوجَها كان مُقِرّاً به يومَنا هذا، وأقامَ الزَّوجُ بيِّنةً أنَّها أبرأَتْه من هذا المهر؛ فبيِّنةُ البراءة أَوْلى، وكذا في الدَّيْن؛ لأنَّ بيِّنةَ مدَّعي الدَّين بَطلتْ، كإقرار المدَّعَى عليه بالدَّيْن ضِمنَ دعواه البراءةَ، كشهود بيعٍ وإقالةٍ، فإنَّ بيِّنَتَها لم يُبطِلْها شيءٌ، وتبطلُ بيِّنةُ البيع؛ لأنَّ دعوى الإقالة إقرارٌ به[٣].

وقولُه: (فهو على المرض) لم يذكرْ ما إذا اختلفا في الصحَّة والمرض، وفي الأنقرويِّ: ادَّعى بعضُ الورثة أنَّ المورِّثَ وَهبَه شيئـاً معيَّنـاً، وقبضَه في صحَّته، وقالت البقيَّةُ: كان في المرض؛ فالقولُ لهم، وإن أقاموا البيِّنةَ؛ فالبيِّنةُ لمدَّعي الصحَّةِ. ولو ادَّعتْ أنَّ زوجَها طلَّقَها في مرض الموتِ وماتَ وهي في العدَّة، وادَّعى الورثةُ أنَّه في الصحَّة؛ فالقولُ لها، وإن برهَنَا وقتـاً واحداً؛ فبيِّنةُ الورثة أَوْلى[٤]. اهـ هذا ما وجدْتُه فيها.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٠ عن العتابي.

(٢) «جامع الفتاوى»: ق٢٥٩/ آ آيا صوفيا.

(٣) «جامع الفتاوى»: ق٢٥٩/ ب- ٢٦٠/ آ آيا صوفيا.

(٤) «الفتاوى الأنقروية»: كتاب الدعوى: ١/ ٤٢٥ عن الثاني من شهادات «البزازية».

قوله: (وإن برهنا ووقتـاً واحداً فبيِّنةُ الورثة أَوْلى) اتِّحادُ الوقت ليس شرطـاً في تقديم بيِّنة الورثة، بل كذلك الحكمُ إذا لم يوقِّتا أو وقَّتَ أحدُهما، أو وقَّتا وقتينِ مختلفينِ، وفي «نور العين» من أحكام المرضى»: ماتَ فقالت: أبانني في مرض موته وأنا في العدَّة ولي إرثُه، وقالت الورثة: أبانكِ في صحَّته؛ قُبلَ قولُها، إلا أن تبرهنَ أنَّه في صحَّته. اهـ. وعلَّلَ في «البحر»: أنَّ القولَ لها بأنَّهم يدَّعون عليها الحرمانَ بالطَّلاق في الصحَّة، وهي تنكرُ، فيكون القولُ لها، كما لو قالت: طلَّقَني وهو نائمٌ، وقالوا: في اليقظة؛ كان القولُ لها. (رافعي).

(وَبَيِّنَةُ الإِكْرَاهِ) في إقرارِه (أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ الطَّوْعِ) إن أرَّخا واتَّحدَ تاريخُهما، فإن اختلَفا أو لم يُؤرِّخا؛ فبيِّنةُ الطَّوع أَوْلى. «ملتقط» وغيرُه[1]. واعتمَدَه المصنِّفُ وابنُه وعزمي زاده[2].

فروعٌ: بيِّنةُ الفساد أَوْلى من بيِّنة الصحَّة. «شرح وهبانيَّة»[3]. وفي «الأشباه»: اختلَفَ المتبايعانِ في الصحَّةِ والبطلان؛ فالقولُ لمدَّعي البطلان، وفي الصحَّةِ والفسادِ لمُدَّعي

(قوله: أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ الطَّوْعِ) قال ابنُ الشِّحنة:[4]

وَبَيِّنَتَا كُرْهٍ وَطَوْعٍ أُقِيمَتَا ... فَتَقْدِيمُ ذَاتِ الكُرْهِ صَحَّحَ الاَكْثَر

قال في الهامش: تعارضتْ بيِّنةُ الإكراه والطَّوع في البيع والصُّلح والإقرارِ؛ فبيِّنةُ الإكراه أولى. «باقاني على الملتقى» و«خانية» في أحكام البيوع الفاسدة[5] و«ترجيح البيِّنات»[6]. وبيِّنةُ الرُّجوع عن الوصيَّة أَوْلى من بيِّنة كونِه موصياً مصرّاً إلى الوفاة. أبو السُّعود و«حامديَّة»[7].

(قوله: لِمُدَّعِي البُطْلَانِ) لأنَّه مُنكرٌ للعقد.

---

(١) «الملتقط»: ص٣٨٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ ب فيض الله، «زواهر الجواهر النواضر»: ق٤٦/ آ أسعد أفندي، «تصحيح الدرر»: ق٣٠٣/ ب راغب باشا، وما أقرَّه هي عبارة «مجمع الفتاوى»، وهي كعبارة «الملتقط».

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٨.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٩.

قوله: (فتقديمُ ذات الكره صحَّح الاكثرُ) في السنديِّ قبيل باب المرابحة: وإن اختلفا في الطوع والكره؛ فالقولُ لمدَّعي الطَّوع، وإن أقاما البيِّنةَ؛ فبيِّنةُ مدَّعي الإكراه أَوْلى، وبه يفتى كما في «منية المفتي». اهـ. (رافعي).

(٥) «مجرى الأنهر»: ٥/ ١١٢. «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٧٩.

(٦) «ترجيح البينات» لغانم المقدسي: ق٩/ آ كوبريلي في البيع، و١٩/ آ في الصلح عن شهادات «القنية»، و١٨/ آ في الإقرار عن «مشتمل الأحكام».

(٧) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق١٩٦/ آ الأزهرية، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٣٦.

الصحَّة، إلا في مسألة الإقالةِ[1] وفي «الملتقط»: اختَلَفا في البيعِ والرَّهْن؛ فالبيعُ أَوْلى.
اختلفا في البتاتِ والوفاءِ[2]؛ فالوفاءُ أَوْلى استحسانـًا.
شهادةٌ قاصرةٌ يُتِمُّها غيرُهم؛ تُقبلُ، كأنْ شَهِدا بالدَّار بلا ذِكرِ أنَّها في يدِ الخصم، فشَهدَ به آخرانِ، أو شَهِدا بالملكِ بالمحدودِ، وآخرانِ بالحُدودِ، أو شَهِدا على الاسمِ والنَّسَب ولم يَعْرِفا الرَّجلَ بعينه، فشَهدَ آخرانِ أنَّه المسمَّى به. «دُرَر»[3].
شَهدَ واحدٌ، فقال الباقونَ: "نحن نشهدُ كشهادتِه"؛ لم تُقبلْ حتَّى يتكلَّمَ كلُّ شاهدٍ بشهادته، وعليه الفتوى.
شهادةُ النَّفْي المتواترِ مقبولةٌ.

(قوله: **لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ**) مفادُه: أنَّ البيِّنَةَ بيِّنةُ الفساد، فيوافِقُ ما قبلَه.

(قوله: **إلَّا فِي مَسْأَلَةِ الإِقَالَةِ**[4]) كما لو ادَّعى المشتري أنَّه باعَ المبيعَ من البائع بأقلَّ من الثَّمن قبل النَّقْد، وادَّعى البائعُ الإقالةَ؛ فالقولُ للمشتري مع أنَّه يدَّعِي فسادَ العقد، ولو كان على القلبِ؛ تحالَفَا. «أشباه»[5].

(قوله: **وَفِي «المُلْتَقَطِ»**[6]) انظرْ ما كتبناه قبَيل الكفالة.

(قوله: **شَهَادَةُ النَّفْيِ المُتَوَاتِرِ مَقْبُولَةٌ**) بخلاف غيره، فلا يُقبلُ، سواءٌ كان نفيـًا صورةً أو معنىً، وسواءٌ أحاطَ به علمُ الشَّاهد أو لا كما مرَّ في باب اليمين في البيع والشِّراء. نعم،

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٦، ونقل الأول عن «البزازية» والثاني عن «فتح القدير».
(٢) قول الشارح: (اختلفا في البتات والوفاء) حرَّرَ المحشِّي هذه المسألةَ قبيل كتاب الكفالة. (رافعي).
(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٣.
(٤) قول الشارح: (إلا في مسألة الإقالة) تقدَّمَ ما يتعلَّقُ بهذه المسألة وتوجيهها في باب الإقالة قبيل المرابحة والتَّولية، فانظرْه فإنَّه نافعٌ. (رافعي).
(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٦.
(٦) «الملتقط»: ص٣٨٩.

الشَّهادةُ إذا بَطلتْ في البعض بطلتْ في الكلِّ[1]، إلا في عبدٍ بين مسلمٍ ونصرانيٍّ، فشَهدَ نصرانيَّانِ عليهما بالعتقِ؛ قُبلتْ في حقِّ النَّصرانيِّ فقط. «أشباه»[2].

تُقبلُ بيِّنة النَّفي في الشُّروط كما قدَّمناه هناكَ. وذكر في الهامش في «النَّوادر» عن الثَّاني: شَهِدا عليه بقولٍ أو فعلٍ يَلزمُ عليه بذلك إجارةٌ أو بيعٌ أو كتابةٌ أو طلاقٌ أو عتاقٌ أو قتلٌ أو قصاصٌ في مكانٍ أو زمانٍ وصفاتٍ[3]، فبرهَنَ المشهودُ عليه أنَّه لم يكن ثَمَّةَ يومئذٍ؛ لا تُقبلُ، لكن قال في «المحيط» في الحادي والخمسين: إنْ تواتَرَ عند النَّاس، وعَلمَ الكلُّ عدمَ كونه في ذلك المكان والزَّمان؛ لا تُسمعُ الدَّعوى، ويُقضى بفراغ الذِّمَّة؛ لأنَّه يلزمُ تكذيبُ الثَّابت بالضَّرورة، ما لم يدخُلْه الشكُّ[4]: عُدْنا إلى الكلام الثَّاني[5]: وكذا كلُّ بيِّنةٍ قامتْ على أنَّ فلانـاً لم يقلْ ولم يفعلْ ولم يقرَّ، وذكرَ النَّاطفيُّ: أمَّنَ الإمامُ أهلَ مدينةٍ من دار الحرب، فاختلطوا بمدينةٍ أخرى[6]، وقالوا: كنَّا جميعـاً، فشَهِدا أنَّهم لم يكونوا وقتَ

(١) قول الشارح: (بطلتْ في الكلِّ) البطلانُ في الكلِّ قولُ محمدٍ، وعند أبي يوسفَ: يجوزُ أن تبطلَ في البعض وتبقى في البعض كما نقله الحمويُّ عن «الظهيريَّة»، وفي السنديِّ: لكن المعتمدَ عدمُ الجواز كما يفيدُه إطلاقهم. اهـ. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٧.

(٣) قوله: (وصفات) الظَّاهرُ: أنَّه تحريفٌ عن: وصفاه. (رافعي).

(٤) «المحيط البرهاني»: الفصل السابع عشر: ١٣/ ٣٥٣ بتصرف.
قوله: (لأنَّه يلزمُ تكذيبُ الثَّابت بالضَّرورة ما لم يدخلْه الشكُّ... إلخ) عبارةُ «البزازية»: والضَّروريَّاتُ مما لا يدخلُه الشكُّ عدنا إلى كلام الثَّاني. اهـ. (رافعي).

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: إلى الكلام الثاني، هكذا في النسخة المجموع منها، ولعل صوابه: كلام الثاني بالإضافة، وليحرر. اهـ مصححه). قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: ما تقدَّم في قوله: (تقبل بينة النفي في الشروط... إلخ)، فهذا تتمَّةُ ما سبق، وما بينهما معترضٌ. والله أعلمُ.

(٦) قوله: (فاختلطوا بمدينةٍ أخرى... إلخ) عبارةُ «الولوالجية»: ثم اختلطَ بهم أهلُ مدينةٍ أخرى قالوا: كنَّا فيهم وقتَ الأمان. اهـ. (رافعي).

قلت: وزادَ مُحشِّيها خمسةً أخرى معزيَّةً «للبزَّازيَّة».

الأمان في تلك المدينة؛ يُقبلانِ إذا كانا من غيرهم. «بزَّازيَّة»[1]. وذكر الإمامُ السَّرخسيُّ: أنَّ الشَّرطَ وإنْ نفياً، كقوله: إن لم أدخلِ الدَّارَ اليومَ فامرأتُه كذا، فبرهنتْ على عدم الدُّخول اليومَ؛ يُقبلُ[2]. حلفُه: إن لم تأتِ صهرتي في الليلةِ ولم أكلِّمْها، فشَهِدا على عدم الإتيان والكلامِ؛ يُقبلُ؛ لأنَّ الغرضَ إثباتُ الجزاء، كما لو شَهِد اثنان أنَّه أسلمَ واستثنى، وآخران بلا استثناءٍ؛ يُقبلُ ويُحكمُ بإسلامه. «بزَّازيَّة»[3].

(قوله: خَمْسَةً أُخْرَى) الأولى: قال لعبده: "إن دخلتُ هذه الدَّارَ فأنت حرٌّ"، وقال نصرانيٌّ: إن دَخلَ هو هذه الدَّارَ فامرأتُه طالقٌ، فشهدَ نصرانيَّانِ على دخوله الدَّارَ: إنِ العبدُ مسلما لا تُقبلُ، وإنْ كان كافراً؛ تُقبلُ في حقِّ وقوع الطَّلاق لا العتقِ.

الثَّانيةُ: لو قال: "إن استقرضتُ من فلانٍ فعبدُه حرٌّ"، فشهدَ رجلٌ وأبو العبد أنَّه استقرضَ من فلانٍ، والحالفُ ينكرُ؛ يقبلُ في حقِّ المال، لا في حقِّ عتقٍ؛ لأنَّ فيها شهادةَ الأب للابن.

الثَّالثةُ: لو قال: "إن شربتُ الخمرَ فعبدُه حرٌّ"، فشهدَ رجلٌ وامرأتانِ على تحقُّقِه؛ يُقبلُ في حقِّ العتق، لا في حقِّ لزوم الحدِّ.

الرَّابعةُ: لو قال: "إن سرقتُ فعبدُه حرٌّ"، فشهدَ رجلٌ وامرأتانِ عليه بها؛ يُقبلُ في حقِّ العتق، لا في حقِّ القطع. الكلُّ من «البزَّازيَّة»[4].

قلتُ: ثمَّ رأيتُ مسألةً أخرى، فزِدْتُها، وهي الخامسةُ: لو قال لها: إن ذكرتُ طلاقكِ

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧١.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الأيمان: ٦/ ٢٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٨- ٥٦٩.

....

إن سمَّيتُ طلاقكِ إن تكلَّمتُ به فعبده حرٌّ، فشهدَ شاهدٌ أنَّه طلَّقَها اليومَ، والآخرُ على طلاقها أمسِ؛ يقعُ الطلاقُ لا العتاقُ، وهي في «البزَّازيَّة» أيضاً[1]. كذا في حاشية «تنوير البصائر»[2]. اهـ.

وزادَ البيريُّ ما في «خزانة الأكمل» من اللُّقَطة، وذلكَ: لقطةٌ في يدِ مسلمٍ وكافرٍ، فأقامَ صاحِبُها شاهدينِ كافرينِ عليها؛ تُسمعُ على ما في يد الكافر خاصَّةً استحساناً، وما لو ماتَ كافرٌ، فاقتسمَ ابناه تركتَهُ، ثمَّ أسلمَ أحدُهما، ثمَّ شهدَ كافرانِ على أبيه بدَينٍ؛ قُبلتْ في حصَّةِ الكافر خاصَّةً. اهـ[3].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٥.

قوله: (وهي في «البزازيَّة» أيضاً) قال فيها: لأنَّ شهادتَهما اختلفتْ في الكلام. اهـ. وهو محلُّ تأمُّلٍ. (رافعي).

(٢) «تنوير البصائر» لشرف الدين الغزي: ق٧٨/ آ- ب فيض الله.

(٣) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٤١٥. «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٩٠.

(بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ)

مبنى هذا الباب على أصولٍ مُقرَّرةٍ، منها: أنَّ الشَّهادةَ على حقوقِ العباد لا تُقبلُ بلا دعوى، بخلافِ حُقوقِه تعالى. ومنها: أنَّ الشَّهادةَ بأكثرَ من المدَّعَى باطلةٌ، بخلاف الأقلِّ للاتِّفاقِ فيه. ومنها: أنَّ الملكَ المطلقَ أَزيدُ من المقيَّدِ؛ لثُبوتِه من الأصل، والملكَ

(بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ(١))

(قوله: مِنْهَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ... إلخ) هذه عبارةُ «الدُّرَر»(٢). قال محشِّيها الشُّرنبلاليُّ: ليس من هذا البابِ(٣)؛ لأنَّه في الاختلاف في الشَّهادة، لا في قبول الشَّهادة وعدمه(٤). اهـ مدني.

(قوله: بِأَكْثَرَ مِنَ المُدَّعَى) ومنه: إذا ادَّعَى ملكًا مطلقًا أو بالنِّتاج، فشَهِدُوا في الأوَّل بالملك بسببٍ، وفي الثَّاني بالملك المطلقِ؛ قُبلتَا؛ لأنَّ الملكَ بسببٍ أقلُّ من المطلق؛ لأنَّه يفيدُ الأولويَّةَ، بخلافه بسببٍ، فإنَّه يفيدُ الحدوثَ، والمطلقُ أقلُّ من النِّتاج؛ لأنَّ المطلقَ يُفيدُ الأولويَّةَ على الاحتمال، والنِّتاج على اليقينِ، وفي قلبه وهو دعوى المطلق، فشهدوا بالنِّتاج؛ لا تُقبلُ. ومن الأكثرِ: ما لو ادَّعى الملكَ بسببٍ، فشهدوا بالمطلقِ؛ لا تُقبلُ إلا إذا كان السَّببُ الإرثَ. باقاني(٥). وتمامُه هناكَ. كذا في الهامش.

(قوله: بَاطِلَةٌ) أي: إلا إذا وفَّق. وبيانُه في «البحر»(٦).

---

(١) (باب الاختلاف في الشهادة) اختلافُ الشَّهادة شاملٌ لمخالفتها للدَّعوى ولاختلاف الشَّاهدين واختلاف الطَّائفتين. «بحر»: لكن يخالفُه ما يأتي عن «السعدية». (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٤.

(٣) قوله: (ليس من هذا الباب... إلخ) قد يقال: إنَّها منه، فإذا كانت الدَّعوى في حقوقه تعالى، ووقعتِ المخالفةُ بينها وبين الشَّهادة مخالفةً كليَّةً؛ تقبلُ ولا تضرُّ هذه المخالفةُ؛ لأنَّ تقدُّمَ الدَّعوى في حقوقه تعالى ليس بشرطٍ حتى تشترطَ الموافقةُ، وسينبِّهُ عليه، لكن بكيفيَّةٍ أخرى. (رافعي).

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٨٤ (بهامش درر الحكام).

(٥) «مجرى الأنهر»: ٥/ ١٠٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٣.

بالسَّبَب مُقتصِرٌ على وقت السَّبَب. ومنها: مُوافقةُ الشَّهادتين لفظاً ومعنىً، وموافقةُ الشَّهادة الدَّعوى معنىً فقط، وسيتَّضحُ. (**تَقَدُّمُ الدَّعْوَى فِي حُقُوقِ العِبَادِ شَرْطُ قَبُولِهَا**) لتوقُّفِها على مطالبَتِهم ولو بالتَّوكيل، بخلاف حقوقِ الله تعالى؛ لوجوبِ إقامتها على كلِّ أحدٍ، فكلُّ أحدٍ خصمٌ، فكأنَّ الدَّعوى موجودةٌ،.........

(**قوله: مُوَافَقَةُ الشَّهَادَتَيْنِ... إلخ**) كما لو ادَّعى داراً في يدِ رجلٍ أنَّها له منذ سنةٍ، فشَهدَ الشُّهودُ أنَّها منذ عشرينَ سنةً؛ بَطلتْ، فلو ادَّعى المدَّعي أنَّها منذ عشرينَ سنةً، والشُّهودُ شَهِدوا أنَّها منذ سنةٍ؛ جازتْ شهادتُهم. «خانيَّة»[1]. وفي الأنقرويِّ عن «القاعديَّة» في الشَّهادات: الشَّهادةُ لو خالفتِ الدَّعوى بزيادةٍ لا يحتاجُ إلى إثباتها، أو نقصانٍ كذلكَ؛ فإنَّ ذلك لا يمنعُ قبولَها[2] اهـ «حامديَّة»[3]. وفي «الخيريَّة» عن «الفصولين»: ولا يُكلَّفُ الشَّاهدُ إلى بيانِ لون الدَّابَّة؛ لأنَّه سُئلَ عمَّا لا يُكلَّفُ إلى بيانه، فاستوى ذكرُه وتركُه[4]. ويخرجُ منه مسائلُ كثيرةٌ[5]. اهـ «حامديَّة»[6]. رجلٌ ادَّعى في يدِ رجلٍ متاعاً أو داراً أنَّها له، وأقامَ البيِّنةَ، وقضى القاضي له، فلم يقبِضْه حتَّى أقامَ الذي في يده البيِّنةَ أنَّ المدَّعيَ أقرَّ عند غير القاضي أنَّه لا حَقَّ له فيه، قال: إن شَهِدوا أنَّه أقرَّ بذلك قبلَ القضاء؛ بَطَلَ القضاءُ، وإن شَهِدوا أنَّه أقرَّ به بعد القضاء؛ لا يبطلُ القضاءُ؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة كالثَّابت عياناً. ولو عايَنَ القاضي إقرارَه بذلكَ؛ كان الحكمُ على هذا الوجه. «خانية» من تكذيب الشُّهود[7]. وكذا في الهامش.

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٥٩.

(٢) «الفتاوى القاعدية»: ق٢٨٠/ آ أسعد أفندي، «الفتاوى الأنقروية»: ١/ ٣٩٤- ٣٩٥.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٣.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٩٢.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٧- ٢٨.

(٦) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٣- ٣٢٤.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٧٣.

(فَإِذَا وَافَقَتْهَا) أي: وافقتِ الشَّهادةُ الدَّعوى؛ (قُبِلَتْ، وَإِلَّا) تُوافِقْها؛ (لَا) تُقبلُ، وهذا أحدُ الأصول المتقدِّمةِ. (فَلوِ ادَّعَى مِلْكـًا مُطْلَقـًا، فَشَهِدَ بِهِ بِسَبَبٍ) ....

(قوله: فَإِذَا وَافَقَتْهَا قُبِلَتْ) صدَّرَ البابَ بهذه المسألة مع أنَّها ليستْ من الاختلاف في الشَّهادة؛ لكونها كالدَّليل لوجوبِ اتِّفاق الشَّاهدين، ألا ترى أنَّهما لو اختلَفا؛ لَزِمَ اختلافُ الدَّعوى والشَّهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرةٍ. «سعديَّة»[1]. وبه ظهرَ وجهُ جعل ذلك من الأصول. ثمَّ إنَّ التَّفريعَ على ما قبله مُشعرٌ بما قاله في «البحر» من أنَّ اشتراطَ المطابقة بين الدَّعوى والشَّهادة إنَّما هو فيما كانت الدَّعوى شرطـًا فيه[2]، وتَبِعَه في «تنوير البصائر»[3]، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ تقدُّمَ الدَّعوى إذا لم يكن شرطـًا؛ كان وُجودُها كعدمها، فلا يضرُّ عدمُ التَّوافُق. ثمَّ إنَّ تفريعَه على ما قبلَه لا ينافي كونَه أصلاً لشيءٍ آخرَ، وهو الاختلافُ في الشَّهادة. فافهمْ. وبما تقرَّرَ اندفعَ ما في «الشُّرنبلاليَّة» من أنَّ قولَه: "منها: أنَّ الشَّهادةَ على حقوق العبادِ... إلخ" ليس من هذا البابِ؛ لأنَّه في الاختلاف في الشَّهادة، لا في قبولها وعدمه[4]. فتدبَّرْ.

(قوله: وَهَذَا أَحَدُ الأُصُولِ... إلخ) نبَّه عليه دونَ ما قبله؛ لدفع توهُّمِ عدم أصليَّةِ سبب كونِه مُفرَّعـًا على ما قبله، فإنَّه لا تنافيَ كما قدَّمناه، وإلا؛ فما قبلَه أصلٌ أيضـًا كما علمْتَه. فتنبَّهْ.

---

(١) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٥٢ (بهامش فتح القدير).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٣.

(٣) «تنوير البصائر»: ق٤٦/ آ فيض الله.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٨٤ (بهامش درر الحكام).

كشراءٍ أو إرثٍ؛ (قُبِلَتْ) لكونها بالأقلّ ممَّا ادَّعى، فتَطابَقا معنىً كما مرَّ. (وَعَكْسُهُ) بأن ادَّعى بسببٍ وشَهِدا بمطلقٍ؛ (لَا) تُقبلُ؛ لكونها بالأكثر كما مرَّ.

قلتُ: وهذا في غير دعوى إرثٍ، ونِتاجٍ، ....

(قوله: أَوْ إِرْثٍ) تبعَ فيه «الكنز»[(١)]، والمشهورُ: أنَّه كدعوى الملك المطلقِ كما في «البحر» عن «الفتح»[(٢)]. وسيذكرُه الشَّارحُ، فلو أسقطَه هنا؛ لكان أَوْلى. ح[(٣)].

(قوله: قُبِلَتْ) فيه قيدٌ في «البحر» عن «الخلاصة»[(٤)].

(قوله: بِأَنِ ادَّعَى بِسَبَبٍ) أي: ادَّعى العينَ، لا الدَّينَ. «بحر»[(٥)].

(قوله: بِالأَكْثَرِ) وفيه لا تُقبلُ إلا إذا وفَّقَ. «بحر»[(٦)].

(قوله: فِي غَيْرِ دَعْوَى إِرْثٍ) لأنَّه مساوٍ للملك المطلقِ كما قدَّمناه.

(قوله: ونِتَاجٍ) لأنَّ المطلقَ أقلُّ منه؛ لأنَّه يُفيدُ الأولويَّةَ على الاحتمال، والنِّتاج على اليقين.

وذكر في الهامش: أنَّ الشَّهادةَ على النِّتاج بأن يَشْهَدا أنَّ هذا كان يَتبعُ هذه النَّاقةَ، ولا يُشترطُ أداءُ الشَّهادة على الولادة. «فتاوى الهنديَّة» في باب تحمُّلِ الشَّهادة عن «التَّتارخانيَّة» عن «الينابيع»[(٧)]. اهـ.

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٧٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٤، «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٣/ آ راغب باشا.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٧٢، «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦.

قوله: (فيه قيدٌ كما في «البحر» عن «الخلاصة») وذلك بأن يسألَ القاضي مدَّعي الملك: أبهذا السَّبب الذي شهدوا به تدَّعي أم بسببٍ آخرَ؟ فإن قال: بهذا السَّبب يقضي بالملك به، وإلا لا يقضي له بشيءٍ أصلاً. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٤.

(٧) «الينابيع»: ص١٧٣٥ من كتاب الدعوى، «الفتاوى التاترخانية»: ١١/ ٤١٠، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٥٥.

وشراءٍ من مجهولٍ كما بسطَه الكمالُ. واستثنى في «البحر» ثلاثةً وعشرينَ. (وَكَذَا تَجِبُ مُطَابَقَةُ الشَّهَادَتَيْنِ لَفْظًا وَمَعْنًى) إلا في اثنتينِ وأربعينَ مسألةً مبسوطةً في «البحر»[1]. وزادَ ابنُ المصنِّف في «حاشيته على الأشباه» ثلاثةَ عشرَ[2] أُخَرَ تركْتُها خشيةَ التَّطويل. (بِطَرِيقِ الوَضْعِ) لا التَّضمُّن، ....

(قوله: وَشِرَاءٍ مِنْ مَجْهُولٍ) لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّه مساوٍ للملك المطلقِ، وكذا في غير دعوى قرضٍ. «بحر»[3]. ومثلُه: شراءٌ مع دعوى قبضٍ، فإذا ادَّعَاهما، فشَهِدا على المطلقِ؛ تُقبلُ. «بحر» عن «الخلاصة»[4]. وحكى في «الفتح» عن «العماديَّة» خلافاً[5].

(قوله: ثَلَاثَةً وَعِشْرِينَ) لكن ذكرَ في «البحر» بعدها: أنَّه في الحقيقة لا استثناءَ[6]. فراجِعْه.

(قوله: خَشْيَةَ التَّطْوِيلِ) قدَّمَها الشَّارحُ في كتاب الوقف[7].

(قوله: بِطَرِيقِ الوَضْعِ) أي: بمعناه المطابقيِّ، وهذا جَعلَه الزَّيلعيُّ تفسيراً للموافقة في اللَّفظ[8]، حيثُ قال: والمرادُ بالاتِّفاق في اللَّفظ: تطابُقُ اللَّفظين على إفادة المعنى

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٩- ١١١.

(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢١٣/ ب- ٢١٦/ آ أسعد أفندي.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٧٢، «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص١٧٩ (ت: ملحم)، «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٤.

قوله: (وحكى في «الفتح» عن «العماديَّة» خلافاً) في الأنقرويِّ: ادَّعى الشراءَ مع القبض، وشهدا بالملك المطلق؛ فيه اختلافُ المشايخ، والأكثرُ على عدم القبول. اهـ. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦، قال: (لأن المخالفةَ المانعةَ أن يكون المشهودُ به أكثرَ، ففي كل صورة قالوا بالمنع إنما هو لكونه أكثرَ من المدَّعى، وفي كل موضعٍ قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فإنما هو لكون المشهود به أقلَّ).

(٧) انظر: ١١/ ٢٢١- ٢٤١.

(٨) قوله: (وهذا جعله الزَّيلعيُّ تفسيراً للموافقة) فيه: أنَّ الزَّيلعيَّ إنَّما فسَّرَ الموافقةَ بالمطابقة... إلخ، ولم يجعلْ=

بطريق الوضعِ، لا بطريق التَّضمُّن، حتَّى لو ادَّعى رجلٌ مائةَ درهمٍ، فشَهدَ شاهدٌ بدرهمٍ، وآخرُ بدرهمينِ، وآخرُ بثلاثةٍ، وآخرُ بأربعةٍ، وآخرُ بخمسةٍ؛ لم تُقبلْ عند أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى؛ لعدم الموافقةِ لفظًا. وعندهما: يَقضي بأربعةٍ. اهـ[1]. والذي يظهرُ من هذا: أنَّ الإمامَ اعتبَرَ توافُقَ اللَّفظين على معنىً واحدٍ بطريق الوضع، وأنَّ الإمامينِ اكتَفَيا بالموافقة المعنويَّة ولو بالتَّضمُّن، ولم يَشترِطا المعنى الموضوعَ له كلٌّ من اللَّفظين. وليس المرادُ: أنَّ الإمامَ اشترطَ التَّوافُقَ في اللَّفظ والتَّوافقَ في المعنى الوضعيِّ، وإلا؛ أَشكلَ ما فرَّعَه عليه من شهادةِ أحدهما بالنِّكاح والآخرِ بالتَّزويج، وكذا الهبةُ والعطيَّةُ، فإنَّ اللَّفظينِ فيهما مختلفانِ، ولكنَّهما توافَقَا في معنىً واحدٍ أفاده كلٌّ منهما بطريق الوضع.

ويدلُّ على هذا التَّوفيق أيضـًا ما نقلَه الزَّيلعيُّ عن «النِّهاية» حيثُ قال: إن كانت المخالفةُ بينهما في اللَّفظ دون المعنى؛ تُقبلُ شهادَتُه، وذلك نحوُ: أن يشهدَ أحدُهما على الهبة والآخرُ على العطيَّة، وهذا لأنَّ اللَّفظَ ليس بمقصودٍ في الشَّهادة، بل المقصودُ: ما تضمَّنَه اللَّفظُ، وهو ما صارَ اللَّفظُ عَلَمـًا عليه، فإذا وُجدتِ الموافقةُ في ذلكَ؛ لا تضرُّ المخالفةُ فيما سواها[2]. قال: هكذا ذكرَه، ولم يحكِ فيه خلافـًا. اهـ[3]. وهذا بخلافِ الفرع السَّابق الذي نقلناه عنهُ، فإنَّ الخمسةَ معناها المطابقيُّ لا يدلُّ على الأربعة، بل تتضمَّنُها، ولذا لم يقبَلْها الإمامُ، وقَبِلَها صاحباهُ؛ لاكتفائهما بالتَّضمُّن. والحاصلُ: أنَّه لا يُشترطُ عند الإمام

= قوله: (بطريق... إلخ) تفسيراً لها، والظَّاهرُ أنَّ الأنسبَ للزيلعيِّ أن يقول: والمرادُ بالاتِّفاق في اللَّفظ والمعنى تطابق... إلخ، وإلا لم يبقَ لذكر معنى في قول «الكنز»: ويعتبرُ اتِّفاقُ الشَّاهدين لفظـًا ومعنى فائدةٌ، كما أنَّه كذلكَ في عبارة المصنِّف. (رافعي).

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٠.

(٢) «النهاية»: ص٢٢١ (ت: السليمي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣١.

واكتَفَيا بالمُوافقة المعنويَّة، وبه قالتِ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ.

(وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالنِّكَاحِ وَالآخَرُ بِالتَّزْوِيجِ؛ قُبِلَتْ) لاتِّحادِ معناهما. (كَذَا الهِبَةُ وَالعَطِيَّةُ وَنَحْوُهُمَا. وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالآخَرُ بِأَلْفَيْنِ، أَوْ مِائَةٍ وَمِائَتَيْنِ، أَوْ طَلْقَةٍ وَطَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ؛ رُدَّتْ) لاختلافِ المعنيَيْن، (كَمَا لَوِ ادَّعَى غَصْباً أَوْ قَتْلاً، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا بِهِ وَالآخَرُ بِالإِقْرَارِ بِهِ) لم تُقبلْ، ولو شَهِدا بالإقرارِ به؛ قُبلتْ. (وَكَذَا) لا تُقبلُ (فِي كُلِّ قَوْلٍ جُمِعَ مَعَ فِعْلٍ) بأن ادَّعى ألفاً، فشهدَ أحدُهما بالدَّفْع والآخرُ بالإقرار بها؛ لا تُسمعُ؛ للجمع بين قولٍ وفعلٍ. «قنية»[1] ....

الاتِّفاقُ على لفظٍ بعينه، بل إمَّا بعينه أو بمرادِفِه، وقولُ صاحب «النِّهاية»: لأنَّ اللَّفظَ ليس بمقصودٍ مرادُه به: أنَّ التَّوافُقَ على لفظٍ بعينه ليس بمقصودٍ، لا مطلقاً كما ظُنَّ. فافهمْ.

(قوله: بِالمُوَافَقَةِ المَعْنَوِيَّةِ) فإن قيلَ: يُشكِلُ على قول الكلِّ ما لو شَهدَ أحدُهما أنَّه قال لها: "أنتِ خليَّةٌ"، والآخرُ: "أنتِ بريَّةٌ"؛ لا يُقضَى ببينونةٍ أصلاً مع إفادتهما معناها. أجيبَ: بمنعِ التَّرادف، بل هما متبايناتٍ لمعنيين يلزَمُهما لازمٌ واحدٌ، وهو وقوعُ البينونة. وتمامُه في «الفتح»[2].

(قوله: لِاتِّحَادِ مَعْنَاهُمَا) أي: مطابقةً، فصارَ كأنَّ اللَّفظَ متَّحدٌ أيضاً. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ شَهِدَا بِالإِقْرَارِ) مقتضاهُ: أنَّه لا يضرُّ الاختلافُ بين الدَّعوى والشَّهادة في قولٍ مع فعلٍ، بخلاف اختلافِ الشَّاهدين في ذلكَ.

(قوله: لِلْجَمْعِ بَيْنَ قَوْلٍ وَفِعْلٍ) بخلافِ ما إذا شَهدَ أحدُهما بألفٍ للمدَّعِي على المدَّعَى

---

(١) «قنية المنية»: ص٣١٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٩.

إلا إذا اتَّحدا لفظًا كشهادةِ أحدهما ببيعٍ، أو قرضٍ، أو طلاقٍ، أو عِتاقٍ، والآخرِ بالإقرار به، فتُقبلُ؛ لاتِّحاد صيغة الإنشاءِ والإقرار، فإنَّه يقولُ في الإنشاء: "بِعتُ واقترضتُ"، وفي الإقرار: "كنتُ بِعتُ واقترضتُ"، فلم يَمنعِ القبولَ، بخلاف شهادةِ أحدهما بقتلِه عمداً بسيفٍ والآخرِ به بسكِّينٍ؛ لم تُقبلْ؛ لعدم تكرارِ الفعل بتكرُّرِ الآلة. «محيط» و«شرنبلالية»[1].

(وَتُقْبَلُ عَلَى أَلْفٍ فِي) شهادةِ أحدهما (بِأَلْفٍ وَ) الآخرِ (بِأَلْفٍ وَمِائَةٍ إِنِ ادَّعَى) المدَّعي عليه[2]، وشهدَ الآخرُ على إقرار المدَّعى عليه بألفٍ؛ فإنَّه يقبلُ، فإنَّه ليس بجمعٍ بين قولٍ وفعلٍ. منلا علي التُّركمانيُّ عن «الحاوي الزَّاهدي»[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا اتَّحَدَا) الظَّاهرُ: أنَّ الاستثناءَ منقطعٌ؛ لأنَّه لا فِعلَ مع قولٍ في هذه الصُّوَر، بل قولانِ؛ لأنَّ الإنشاءَ والإقرارَ به كلٌّ منهما قولٌ كما سيذكرُه.

(قوله: بِأَلْفٍ وَمِائَةٍ) بخلافِ العَشرِ وخمسةَ عشرَ حيثُ لا يُقبلُ؛ لأنَّه مركَّبٌ كالألفين؛ إذ ليس بينهما حرفُ العطف. ذكره الشَّارحُ[4]. «بحر»[5].

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٣٧، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٨٥ (بهامش درر الحكام).

(٢) قوله: (بخلاف ما إذا شهدَ أحدُهما بألفٍ للمدَّعي... إلخ) في هذا المثال لم يوجدْ توافقُ الشَّاهدين على معنىً واحدٍ بطريق المطابقة، فهو خارجٌ عن الأصل المارِّ. تأمَّل وانظر «الحاوي». ثم رأيتُه في «الأشباه» ذكرَ أنَّ هذه المسألةَ ما استثني من قولهم: لا بدَّ من التَّطابق لفظاً ومعنىً، حيث عدَّ من ذلك مسائل، وقال: الخامسةُ: شهدَ أنَّ له عليه ألفاً والآخرُ أنَّه أقرَّ له بألفٍ؛ تقبلُ كما في «العمدة». اهـ. وعزا في «نور العين» عدمَ القبول «للجامع الكبير»، والقبولَ لأبي يوسف كما في «فتاوى رشيد الدين»، وهو المختارُ كما فيها. (رافعي).

(٣) «الحاوي» للزاهدي: ص٢١٢ (ت: الخلايلة).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٢.

(الأَكْثَرَ) لا الأقلَّ، إلا أن يُوفِّقَ باستيفاءٍ أو إبراءٍ. ابنُ كمالٍ[1]. وهذا في الدَّيْن، (وَفِي العَيْنِ تُقْبَلُ عَلَى الوَاحِدِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّ هَذَيْنِ العَبْدَيْنِ لَهُ وَآخَرُ أَنَّ هَذَا لَهُ؛ قُبِلَتْ عَلَى) العبد (الوَاحِدِ) الَّذي اتَّفقا عليه (اتِّفَاقًا) «درر»[2]. (وَفِي العَقْدِ؛ لَا) تُقبلُ (مُطْلَقًا) سواء كان المدَّعَى أقلَّ المالَيْن أو أكثرَهما. عزمي زاده[3]. ثمَّ فرَّعَ على هذا الأصل بقوله: (فَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِشِرَاءِ عَبْدٍ أَوْ كِتَابَتِهِ عَلَى أَلْفٍ وَآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ؛ رُدَّتْ)

(قوله: إِلَّا أَنْ يُوَفِّقَ) كأن يقولَ: كان لي عليه كما شَهِدا، إلا أنَّه أوفاني كذا بغير علمِه. وفي «البحر»: ولا يحتاجُ هنا إلى إثباتِ التَّوفيق بالبيِّنة؛ لأنَّه يتمُّ به، بخلافِ ما لو ادَّعى الملكَ بالشِّراء، فشَهدَا بالهبة[4]، فإنَّه يحتاجُ لإثباته بالبيِّنة[5]. سائحاني.

(قوله: وَهَذَا فِي الدَّيْنِ) أي: اشتراطُ الموافقة بين الشَّهادتين لفظًا.

(قوله: سَوَاءٌ كَانَ المُدَّعَى... إلخ) وسواءٌ كان المدَّعي البائعَ أو المشتريَ. «درر»[6].

(قوله: أَوْ كِتَابَتِهِ عَلَى أَلْفٍ) شاملٌ لِمَا إذا ادَّعاها العبدُ وأنكر المولى، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٥.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق٣٠٤/ آ راغب باشا.

(٤) قوله: (بخلاف ما لو ادَّعى الملكَ بالشِّراء فشهدا بالهبة... إلخ) فيما قاله تأمُّل، فإنَّ في كلٍّ من المسألتين لا يحتاجُ لإثبات نفس التَّوفيق، بل تقبلُ بيِّنةُ الهبة بعد دعوى الشِّراء إذا وفَّق، بأن قال: جحدني البيعَ فوهبَ المبيع لي، بل إمكانُه يكفي على ما تقدَّم، وعبارةُ «البحر»: ولا يحتاجُ إلى إثبات التَّوفيق بالبيِّنة؛ لأنَّ الشَّيءَ إنَّما يحتاجُ إلى إثباته بها إذا كان سببًا لا يتمُّ به ولا ينفردُ بإثباته، كما إذا ادَّعى الملكَ بالشِّراء، فشهدا بالهبة، فإنَّه يحتاجُ إلى إثباته بالبيِّنة، أمَّا الإبراءُ؛ فيتمُّ به وحده، ولو أقرَّ بالاستيفاء يصحُّ إقرارُه، ولا يحتاجُ إلى إثباته. اهـ. أي: لأنَّه إقرارٌ على نفسه. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٤.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٥.

لأنَّ المقصودَ إثباتُ العقد، وهو يَختلفُ باختلافِ البدل، فلم يَتمَّ العددُ ....

مقصودَه هو العقدُ. ولِمَا إذا كان المدَّعِي هو المولى كما زاده صاحبُ «الهداية» على «الجامع»[(١)]. قال في «الفتح»: لأنَّ دعوى السيِّد المالَ على عبده لا تصحُّ؛ إذ لا دَيْنَ له على عبده إلا بواسطةِ دعوى الكتابة، فيَنصرفُ إنكارُ العبد إليه؛ للعلم بأنَّه لا يُتصوَّرُ له عليه دَينٌ إلا به، فالشَّهادةُ ليستْ إلا لإثباتها. اهـ[(٢)]. وفي «البحر» و«التَّبيين»: وقيل: لا تُفيدُ بيِّنةُ المولى؛ لأنَّ العقدَ غيرُ لازمٍ في حقِّ العبد؛ لتمكينه من الفسخ بالتَّعجيز. اهـ[(٣)]. وجزمَ بهذا القيل العينيُّ[(٤)]، وهو موافقٌ لِمَا يُفهمُ من عبارة «الجامع»[(٥)].

(قوله: وَهُوَ مُخْتَلِفٌ بِاخْتِلَافِ الْبَدَلِ) أشارَ إلى أنَّهما لو شَهِدا بالشِّراء ولم يُبيِّنا الثَّمنَ؛ لم تُقبلْ. وتمامُه في «البحر»[(٦)]. وقال الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشيته عليه»: المفهومُ من كلامهم في هذا الموضع وغيره: أنَّه فيما يحتاجُ فيه إلى القضاء بالثَّمن لا بُدَّ من ذكرِه وذكرِ قَدْره وصفتِه، وما لا يحتاجُ فيه إلى القضاء به؛ لا حاجةَ إلى ذكره[(٧)].

تنبيهٌ: في «المبسوط»: وإذا ادَّعى رجلٌ شراءَ دارٍ في يد رجلٍ، وشَهدَ شاهدانِ، ولم يسمِّيَا الثَّمنَ، والبائعُ ينكرُ ذلكَ؛ فشهادتُهما باطلةٌ؛ لأنَّ الدَّعوى إن كانت بصفةِ الشَّهادةِ؛ فهي فاسدةٌ، وإن كانتْ مع تسميةِ الثَّمنِ؛ فالشُّهودُ لم يَشْهدوا بما ادَّعاه المدَّعي. ثمَّ

(١) «الجامع الصغير»: كتاب القضاء: ص٢٢١، «الهداية»: ٣/ ١٢٧.
(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٧- ٤٤٨.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٥، «البحر الرائق»: ٧/ ١١٧.
(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١١.
(٥) «الجامع الصغير»: كتاب القضاء: ص٢٢١.
(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٦.
(٧) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٨/ آ الأزهرية.

على كلِّ واحدٍ (وَمِثْلُهُ العِتْقُ بِمَالٍ، وَالصُّلْحُ عَنْ قَوَدٍ، وَالرَّهْنُ، وَالخُلْعُ ....

القاضي يَحتاجُ إلى القضاء بالعقدِ، ويتعذَّرُ عليه القضاءُ بالعقد إذا لم يكن الثَّمنُ مُسمّىً؛ لأنَّه كما لا يصحُّ البيعُ ابتداءً بدون تسمية الثَّمنِ؛ فكذلكَ لا يظهرُ القضاءُ بدون تسمية الثَّمن، ولا يمكِنُه أن يقضيَ بالثَّمن حين لم يشهدْ به الشُّهودُ[1]. ثمَّ قال: فإن شَهِدا على إقرارِ البائع بالبيع، ولم يُسمِّيا ثمناً، ولم يَشْهَدا بقبض الثَّمنِ؛ فالشَّهادةُ باطلةٌ؛ لأنَّ حاجةَ القاضي إلى القضاء بالعقد، ولا يتمكَّنُ من ذلك إذا لم يكن الثَّمنُ مُسمّىً. وإن قالا: أقرَّ عندنا أنَّه باعَها منه واستوفى الثَّمنَ، ولم يُسمِّيا الثَّمنَ؛ فهو جائزٌ؛ لأنَّ الحاجةَ إلى القضاء بالملك للمدَّعي دون القضاء بالعقد، فقد انتهى حكمُ العقد باستيفاء الثَّمن[2].

(قوله: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ) لفظُ (كلّ) ممَّا لا حاجةَ إليه. «سعديَّة»[3].

(قوله: وَالرَّهْنُ) قال في «البحر»: وظاهرُ «الهداية»: أنَّ الرَّهنَ إنَّما هو[4] من قَبِيل دعوى الدَّيْن[5]. وتعقَّبَه في «العناية» تبعاً «للنِّهاية»: بأنَّ عقدَ الرَّهن بألفٍ غيرُه بألفٍ وخمسمائةٍ، فيجبُ أن لا تُقبلَ البيِّنةُ وإن كان المدَّعي هو المرتهنَ؛ لأنَّه كذبَ أحدَ شاهدَيْه. وأجيبَ: بأنَّ العقدَ غيرُ لازمٍ في حقِّ المرتهن، حيثُ كان له ولايةُ الردِّ متى شاءَ، فكان في حكمِ العدم، فكان الاعتبارُ لدعوى الدَّيْن؛ لأنَّ الرَّهنَ لا يكونُ إلا بدَينٍ، فتُقبلُ البيِّنةُ كما في

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٥٩.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٦٠، «مظهر الحقائق»: ق٢٦٨/ آ- ب الأزهرية

(٣) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٦١ (بهامش فتح القدير).

(٤) قوله: (وظاهرُ «الهداية»: أنَّ الرهنَ إنَّما هو... إلخ) فيما قاله هنا تأمُّلٌ يحتاجُ للنَّظر لما في «الهداية» و«العناية». (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٢٧.

إِنِ ادَّعَى العَبْدُ وَالقَاتِلُ وَالرَّاهِنُ وَالمَرْأَةُ) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ؛ إذ مقصودُهم إثباتُ العقد كما مرَّ. (وَإِنِ ادَّعَى الآخَرُ) كالمولى مثلاً؛ (فَكَدَعْوَى الدَّيْنِ) إذ مقصودُهم المالُ،

سائر الدُّيون، ويَثبتُ الرَّهنُ بالألف ضمناً وتبعاً. اهـ[١]. وفي «الحواشي اليعقوبيَّة» ذكرُ الرَّاهن[٢].

(قوله: إِنِ ادَّعَى العَبْدَ) تقييدٌ لمسألة العتق بمالٍ فقطْ إن أُجري قولُ المصنِّف: (أو كتابته) على عمومهِ موافقةً لِمَا قاله صاحبُ «الهداية»، أو لهما إن خُصَّ بما إذا ادَّعى الكتابةَ العبدُ موافقةً لِمَا في «الجامع» ولِمَا في العينيِّ.

(قوله: فَكَدَعْوَى الدَّيْنِ) أي: الدَّين المنفردِ عن العقد. «سعديَّة»[٣].

(قوله: إِذْ مَقْصُودُهُمُ المَالُ) لأنَّه ثبتَ العتقُ والعقدُ والطَّلاقُ باعتراف صاحبِ الحقِّ، فلم تبقَ الدَّعوى إلا في الدَّيْن. «فتح»[٤]. زاد في «الإيضاح»: وفي الرَّهن إن كان المدَّعِي هو الرَّاهنَ؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّه لا حَظَّ له في الرَّهن، فعَرِيت الشَّهادةُ عن الدَّعوى، وإن كان المرتهنَ؛ فهو بمنزلةِ دعوى الدَّيْن. اهـ[٥]. وفي «اليعقوبيَّة»: وذكرُ الرَّاهن في اليمين[٦] ليس على ما ينبغي[٧].

---

(١) «النهاية»: ص ٢٤٠ (ت: السليمي)، «العناية»: ٧/ ٤٤٩، «البحر الرائق»: ٧/ ١١٧.

(٢) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٦/ ب كوبريلي.

(٣) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٦٧ (بهامش فتح القدير).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٨.

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٩.

(٦) في هامش طبعة بولاق: (قوله: في اليمين، لعله: التبيين. اهـ منه).
قوله: (وذكرُ الراهن في اليمين... إلخ) لعلَّه: في البين، وانظر «اليعقوبية»، فإنَّ ما فيها يوافقُ ما في «الإيضاح»، ونفي الحظِّ محلُّ نظرٍ. (رافعي).

(٧) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٦/ ب كوبريلي.

فتُقبلُ على الأقلِّ إن ادَّعى الأكثرَ كما مرَّ. (**وَالإِجَارَةُ كَالبَيْعِ**) لو (**فِي أَوَّلِ المُدَّةِ**) للحاجةِ لإثباتِ العقد، (**وَكَالدَّيْنِ بَعْدَهَا**) لو المدَّعِي المؤجرَ، ولو المستأجرَ؛ فدعوى عقدٍ اتِّفاقاً. (**وَصَحَّ النِّكَاحُ**) بالأقلِّ، أي: (**بِأَلْفٍ**) مُطلقاً (**اسْتِحْسَاناً**) خلافاً لهما.

(**قوله: عَلَى الأَقَلِّ**) أي: اتِّفاقاً إن شَهدَ شاهدُ الأكثر بعطفٍ، مثلُ: ألف وخمسمائة، وإن كان بدونه كالألفِ والألفين؛ فكذلكَ عندهما. وعنده: لا يُقضى بشيءٍ. «فتح»[١].

(**قوله: العَقْدِ**) وهو يَختلفُ باختلاف البدل، فلا تَثبتُ الإجارةُ. «فتح»[٢].

(**قوله: وَكَالدَّيْنِ**) إذ ليس المقصودُ بعد المدَّة إلا الأجرَ. «فتح»[٣].

(**قوله: بَعْدَهَا**) استوفى المنفعةَ أو لا بعد أن تسلمَ. «فتح»[٤].

(**قوله: عَقْدٍ اتِّفَاقاً**) لأنَّه مُعترفٌ بمال الإجارة، فيُقضى عليه بما اعترفَ به، فلا يُعتبرُ اتِّفاقُ الشَّاهدين أو اختلافُهما فيه، ولا يثبتُ العقدُ للاختلاف. «فتح»[٥].

(**قوله: مُطْلَقاً**) سواءٌ ادَّعى الزَّوجُ أو الزَّوجةُ، الأقلَّ أو الأكثرَ. هكذا صحَّحَه في «الهداية»[٦]. وذكرَ في «الفتح»: أنَّه مخالفٌ للرِّواية[٧]. وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة»[٨].

(**قوله: خِلَافاً لَهُمَا**) حيثُ قالا: هي باطلةٌ أيضاً؛ لأنَّه اختلافٌ في العقد، وهو القياسُ.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٨.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٩.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٠.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٩.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٠.

(٦) «الهداية»: ٣/ ١٢٨.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٠.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٨٧ (بهامش درر الحكام).

(وَلَزِمَ) في صِحَّةِ الشَّهادة (الجَرُّ ....

ولأبي حنيفةَ: إنَّ المالَ في النّكاح تابعٌ، والأصلُ فيه الحِلُّ والملكُ والازدواجُ، ولا اختلافَ فيما هو الأصلُ، فيَثبتُ، فإذا وقعَ الاختلافَ في التَّبع؛ يُقضى بالأقلِّ؛ لاتِّفاقهما عليهِ.

(قوله: فِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ) قال في «البحر» بعد كلامٍ: وبه ظهرَ أنَّ الجرَّ شرطُ صحَّة الدَّعوى، لا كما يتوهَّمُ من كلام المصنِّف من أنَّه شرطُ القضاء بالبيِّنة فقطْ. اهـ[1]. أي: يُشترطُ أن يقولَ في الدَّعوى:" ماتَ وتركَه ميراثاً" كما يُشترطُ في الشَّهادة، وإنَّما لم يذكُرْه؛ لأنَّ الكلامَ في الشَّهادة.

(قوله: الجَرُّ) أي: النَّقلُ، أي: أن يَشْهَدا بالانتقال، وذلك إمَّا نصّاً، كما صوَّرَه الشَّارحُ، أو بما يقومُ مقامَه من إثباتِ الملك للميِّت عند الموت[2]، أو إثباتِ يده أو يدِ نائبه عند الموت أيضاً، وهو ما أشارَ إليه بقوله: (إلا أن يشهدا... إلخ). وهذا عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ، فإنَّه لا يَشترطُ شيئاً. ويظهرُ الخلافُ فيما إذا شَهِدا أنَّه كان ملكَ الميِّت بلا زيادةٍ، وطُولِبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من أنَّه لو شَهِدا لحيٍّ أنَّه كان في مِلْكه تُقبلُ. والفرقُ ما في «الفتح» إلى آخر ما يأتي[3].

قال مجرِّدُ هذه الحواشي: وكتبَ المؤلِّفُ على قوله: (الجر) هامشةً، وعليها أثرُ الضَّرب، لكنِّي لم أتحقَّقْه، فأحببتُ ذِكرَها وإن كانتْ مفهومةً ممَّا قبلها، فقال: قولُه: (الجرُّ) هذا عندهما؛ لأنَّ ملكَ الوارث مُتجدِّدٌ، إلا أنَّه يُكتفى بالشَّهادة على قيام ملك

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٩.

(٢) قوله: (من إثبات الملك للميت عند الموت) لأنَّ ما كان له عند موته يكون لوارثه، فحينئذٍ يكون في معنى الجرِّ كما في محاضر «الفصولين». (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٨.

بِشَهَادَةِ إِرْثٍ) بأن يقولا: "ماتَ وتَركَه ميراثاً للمدَّعِي"، (إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا بِمِلْكِهِ) عند موتِه، (أَوْ يَدِهِ، أَوْ يَدِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) كمستأجِرٍ، ومُستعيرٍ، وغاصبٍ، ومُودَعٍ، فيُغني ذلك عن الجرِّ؛ لأنَّ الأيديَ عند الموت تَنقلبُ يدَ ملكٍ بواسطة الضَّمان، فإذا ثبتَ الملكُ؛ ثبتَ الجرُّ ضرورةً.

المورِّث وقتَ الموت؛ لثُبُوت الانتقال ضرورةً، وكذا يدُه أو يدُ من يقومُ مقامَه. وأبو يوسُفَ يقولُ: إنَّ ملكَ الوارث ملكُ المورِّث، فصارتِ الشَّهادةُ بالملك للمورِّث شهادةً للوارث، فالجرُّ أن يقول الشَّاهدُ: "ماتَ وتَرَكَها ميراثاً"، أو ما يقومُ مقامَه من إثباتِ ملكه وقتَ الموت، أو يدِه أو يدِ من يقومُ مقامَه، فإذا أثبتَ الوارثُ أنَّ العينَ كانت لمُورِّثه؛ لا يُقضَى له، وهو محلُّ الاختلاف، بخلاف الحيِّ إذا أثبتَ أنَّ العينَ كانت له، فإنَّه يُقضى له بها اعتباراً للاستصحاب؛ إذ الأصلُ البقاءُ. انتهى.

(قوله: إِرْثٍ) بأن ادَّعَى الوارثُ عيناً في يدِ إنسانٍ أنَّها ميراثُ أبيه، وأقامَ شاهدَيْن، فشَهِدا أنَّ هذه كانتْ لأبيه؛ لا يُقضَى له حتَّى يَجُرَّا الميراثَ بأن يقولا... إلخ.

(قوله: بِمِلْكِهِ) أي: المورِّث.

(قوله: عِنْدَ مَوْتِهِ) لا بُدَّ من هذا القيد كما علمتَ، وكان ينبغي ذكرُه بعد الثَّلاثة.

(قوله: لِأَنَّ الأَيْدِي) تعليلٌ للاستغناء بالشَّهادة على يد الميت عن الجرِّ. وبيانُ ذلك: أنَّه إذا ثبتَ يدُه عند الموتِ، فإنْ كانت يدَ ملكٍ؛ فظاهرٌ؛ لأنَّه أثبتَ ملكَه، أو أنَّ الانتقالَ إلى الوارث، فيَثبتُ الانتقالُ ضرورةً، كما لو شَهِدا بالملكِ. وإنْ كانت يدَ أمانةٍ؛ فكذلكَ الحكمُ؛ لأنَّ الأيدي في الأماناتِ[1] عند الموت تَنقلبُ يدَ ملكٍ بواسطة الضَّمان إذا

---

(١) قوله: (لأنَّ الأيدي في الأمانات... إلخ) ليس هذا في كلِّ أمانةٍ، بل في البعض دون البعض كما يأتي في الوديعة، فالتَّعليلُ المذكورُ غيرُ عام. (رافعي).

(وَلَا بُدَّ مَعَ الجَرِّ) المذكورِ (مِنْ بَيَانِ سَبَبِ الوِرَاثَةِ، وَ) بيانِ (أَنَّهُ أَخُوهُ لأبِيهِ وَأُمِّهِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا) ونحو ذلكَ. «ظهيريَّة»[1]. وبقيَ شرطٌ ثالثٌ[2] (وَ) هو: (قَوْلُ الشَّاهِدِ: "لَا وَارِثَ") أو: "لا أعلمُ (لَهُ) ....

ماتَ مُجهِّلاً؛ لتركه الحفظَ، والمضمونُ يملِّكُه الضَّامنُ على ما عُرِفَ، فيكون إثباتُ اليد في ذلك الوقت إثباتاً للملك. وتركَ تعليلَ الاستغناء بالشَّهادة على يد مَنْ يقومُ مقامه لظُهُوره؛ لأنَّ إثباتَ يد مَنْ يقومُ مقامه إثباتُ يده، فيُغني إثباتُ الملك وقتَ الموت عن ذكر الجرِّ، فاكتَفى به عنه. اهـ.

(قوله: وَلَا بُدَّ مَعَ الجَرِّ مِنْ بَيَانِ سَبَبِ الوِرَاثَةِ... إلخ) قال في «الفتح»: ويَنسِبَا الميِّتَ والوارثَ حتَّى يلتقيا إلى أبٍ واحدٍ، ويذكُرَا أنَّه وارِثُه. وهل يُشترطُ قولُه: ووارثه في الأب والأمِّ والولد؟ قيل: يُشترطُ. والفتوى على عدمه. وكذا كلُّ من لا يُحجبُ بحالٍ، وفي الشَّهادة بأنَّه ابنُ ابنِ الميت أو بنتُ ابنه لا بُدَّ منه، وفي أنَّه مولاه لا بُدَّ من بيان أنَّه أعتَقَه. اهـ[3]. ولم يذكرْ هذا الشَّرطَ متناً ولا شرحاً، والظَّاهرُ: أنَّ الجرَّ مع الشَّرط الثَّالث يُغني عنه. فليتأمَّلْ. وانظرْ ما مرَّ قُبيل الشَّهادات.

(قوله: سَبَبِ الوِرَاثَةِ) وهو أنَّه أخوهُ مثلاً.

(قوله: لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ) ذكرَ في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: أنَّهم لو شَهِدوا أنَّه ابنُه، ولم يقولوا: ووارِثُه؛ الأصحُّ: أنَّه يكفي، كما لو شَهِدوا أنَّه أبوه أو أمُّه. فإن ادَّعى أنَّه عمُّ الميِّت؛ يُشترطُ

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ص٢٠٤ (ت: النتيفات).

(٢) قول الشارح: (وبقيَ شرطٌ ثالثٌ) وكذا يُشترطُ هذا الشَّرطُ في الدَّعوى، ففي «نور العين» من الفصل السادس: طلبَ إرثَه، فادَّعى أنَّه عمُّ الميت؛ يشترطُ لصحَّته أن يبيِّن أنَّه عمٌّ لأبويه أو لأبيه أو لأمِّه، ويشترطُ قولُه: وهو وارثُه لا وارثَ له غيرُه. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦١.

وارثـًا (غَيْرُهُ") ورابعٌ، وهو: أن يُدركَ الشَّاهدُ الميِّتَ، وإلا؛ فباطلةٌ ....

لصحَّة الدَّعوى أن يُفسِّرَ، فيقول: عمُّه لأبيه وأمِّه، أو لأبيه، أو لأمِّه، ويُشترطُ أيضـًا أن يقولَ: ووارِثُه. وإذا أقامَ البيِّنةَ؛ لا بُدَّ للشُّهود من نسبةِ الميت والوارثِ حتَّى يلتقيا إلى أبٍ واحدٍ، وكذلكَ هذا في الأخ والجدِّ. اهـ مُلخَّصـًا[(١)].

(قوله: "وَارِثـًا غَيْرَهُ") قال في «فتح القدير»: وإذا شَهِدُوا أنَّه كان لمورِّثه تَرَكَه ميراثـًا له، ولم يقولوا: "لا نعلمُ له وارثـًا سواهُ"، فإن كان ممَّن يَرِثُ في حالٍ دون حالٍ؛ لا يُقضى؛ لاحتمال عدمِ استحقاقه، أو يرثُ على كلِّ حالٍ، يحتاطُ القاضي وينتظرُ مدَّةً هل له وارثٌ آخرُ أو لا ....[(٢)]

قال مجرِّدُها: هنا بياضٌ[(٣)] تركَه المؤلِّفُ، ونقطَ عليه؛ لتوقُّفِه في فهمه من نسخة «الفتح» الحاضرةِ عنده، فلتراجَعْ نسخةٌ أخرى ـ يُقضى بكلِّه، وإن كان نصيبُه يختلفُ في الأحوال يَقضي بالأقلِّ، فيَقضي في الزَّوج بالرُّبُع والزَّوجةِ بالثَّمن، إلا أن يقولوا: لا نعلمُ له وارثـًا غيرَه. وقال محمدٌ ـ وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ ـ: يَقضي بالأكثر. والظَّاهرُ الأوَّلُ[(٤)]، ويأخذُ القاضي كفيلاً عندهما. ولو قالوا: لا نعلمُ له وارثـًا بهذا الموضع؛ كفى عند أبي حنيفةَ، خلافـًا لهما. اهـ[(٥)]. وتقدَّمت المسألةُ قُبَيل كتاب الشَّهادات، وذكرها في السَّادس والخمسين من «شرح أدب القضاء» منوَّعةً ثلاثةَ أنواعٍ[(٦)]، فارجعْ إليه. ولخَّصَها

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٩ عن «الظهيرية».

(٢) في «الفتح» بعده: (ثمَّ يقضي...).

(٣) قوله: (هل له وارثٌ أو لا، قال مجرِّدُها: هنا بياضٌ... إلخ) الذي في «الفتح»: ثم يقضى بكله... إلخ. (رافعي).

(٤) قوله: (والظَّاهرُ الأوَّلُ) الذي نقله عبد الحليم في شتَّى القضاء من «حاشية الدرر» عن «المبسوط»: أنَّ الأصحَّ قولُهما، أي: محمدٍ والإمام. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦١.

(٦) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ٢٥٢- ٢٥٧.

لعدم مُعايَنةِ السَّببِ. ذكرهما البزَّازيُّ.

(**وَذِكْرُ اسْمِ المَيِّتِ لَيْسَ بِشَرْطٍ. وَإِنْ شَهِدَا بِيَدِ حَيٍّ**) سواءٌ قالا: ("**مُذْ شَهْرٍ**") أو لا؛ (**رُدَّتْ**) لقيامها بمجهولٍ؛ لتنوُّعِ يد الحيِّ، ....

هناك صاحبُ «البحر»[1] بما فيه خفاءٌ. وقد عُلِمَ بما مرَّ: أنَّ الوارثَ إن كان ممَن قد يُحجبُ حجبَ حرمانٍ؛ فذكرُ هذا الشَّرط لأصل القضاء، وإن كان ممَّن قد يُحجبُ حجبَ نقصانٍ؛ فذكرُه شرطٌ للقضاء بالأكثر، وإن كان وارثًا دائمًا ولا ينقصُ بغيره؛ فذكرُه شرطٌ للقضاء حالاً بدون تلوُّمٍ. فتأمَّلْ.

(**قوله: لِعَدَمِ مُعَايَنَةِ السَّبَبِ**) ولأنَّ الشَّهادةَ على الملك لا تجوزُ بالتَّسامع. «فتح»[2].

(**قوله: البَزَّازِيُّ**[3]) وكذا في «الفتح»[4].

(**قوله: وَذِكْرُ اسْمِ المَيِّتِ**) حتَّى لو شَهِدا أنَّه جدُّه أبو أبيه ووارِثُه، ولم يسمِّ الميِّتُ؛ تُقبلُ. «بزَّازيَّة»[5].

(**قوله: رُدَّتْ**) وعن أبي يوسُفَ: تُقبلُ.

(**قوله: يَدِ الحَيِّ**) لاحتمالِ أنَّها كانت ملكًا له أو وديعةً مثلاً، وإذا كانت وديعةً مثلاً؛ تكونُ باقيةً على حالها. أمَّا الميتُ؛ فتَنقلبُ ملكًا له إذا ماتَ مجهِّلاً لها كما تقدَّمَ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٥.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦١.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦٠.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٩.

(بِخِلَافِ مَا لَوْ شَهِدَا أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكَهُ، أَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَّعِي) دُفعَ للمدَّعي؛ لمعلوميَّةِ الإقرارِ، وجهالةُ المقرِّ به لا تُبطلُ الإقرارَ، والأصل: أنَّ الشَّهادةَ بالملك المنقضي مقبولةٌ، لا باليدِ المنقضيةِ؛ لتنوُّعِ اليد لا الملكِ. «بزَّازيَّة»[1]. ولو أقرَّ أنَّه كان بيدِ المدَّعي بغير حقٍّ: هل يكون إقراراً له باليد؟ المفتى به: نعمْ. «جامع الفصولين»[2].

(قوله: أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكَهُ) أي: لو شَهِدا لمدَّعِي ملكِ عينٍ في يد رجلٍ أنَّها كانت ملكَ المدَّعي؛ يُقضى بها وإن لم يَشْهدا أنَّها ملكُه إلى الآن. والفرقُ بين هذه وبين ما مرَّ من أنَّها كانتْ ملكَ الميت فإنَّها تردُّ ما لم يَشْهَدا بأنَّها ملكُه عند الموت: ما ذكرَه في «الفتح» من أنَّهما إذا لم يَنُصَّا على ثبوت ملكِه حالةَ الموت فإنَّما يثبتُ بالاستصحاب، والثَّابتُ به حجَّةٌ لإبقاء الثَّابت، لا لإثباتِ ما لم يكنْ، وهو المحتاجُ إليه في الوارث، بخلاف مدَّعِي العين، فإنَّ الثَّابتَ بالاستصحاب بقاءُ ملكه، لا تجدُّدُه[3].

(قوله: بِذَلِكَ) أي: بيد الحيِّ أو ملكِه. ومن اقتصرَ على الثَّاني؛ فقد قصَّر.

(قوله: دُفِعَ لِلْمُدَّعِي) الأوْلى أن يقولَ: (فإنَّه يُدفعُ للمدَّعي) كما يظهرُ بالتَّأمُّل. وفي «البحر»: وإنَّما قال: دُفعَ إليه دون أن يقولَ: إنَّه إقرارٌ بالملك؛ لأنَّه لو برهَنَ على أنَّه ملكُه؛ فإنَّه يُقبلُ. اهـ[4]. أي: في مسألة الإقرار باليد أو الشَّهادةِ عليه؛ لأنَّهما المذكورتانِ في «الكنز»[5]، دون مسألة الشَّهادةِ بالملك.

(قوله: لِتَنَوُّعِ الْيَدِ) لاحتمالِ أنَّه كان لهُ، فاشتراهُ منهُ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦١.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/ ١١٦.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٩.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٧٦.

فروعٌ: شَهِدا بألفٍ، وقال أحدُهما: "قضى خمسَمائةٍ"؛ قُبلتْ بألفٍ، إلا إذا شَهِدَ معه آخرُ، ولا يَشهدُ مَنْ عَلمَه حتَّى يُقِرَّ المدَّعي به.

شَهِدا بسرقةِ بقرةٍ، واختلفا في لونِها؛ قُطِعَ، خلافاً لهما، واستظهرَ صدرُ الشَّريعة قولَهما[١]. وهذا إذا لم يذكرِ المدَّعي لونَها. ذكره الزَّيلعيُّ[٢].

(قوله: بِأَلْفٍ) أي: ولا يُسمعُ قولُه: "قضاهُ".

(قوله: إِلَّا إِذَا شَهِدَ مَعَهُ آخَرُ) لكمال النِّصاب.

(قوله: وَلَا يَشْهَدُ) أي: بالألف كلِّها.

(قوله: مَنْ عَلِمَهُ) أي: قضاهُ خمسمائةٍ. كذا في الهامش.

(قوله: حَتَّى يُقِرَّ المُدَّعِي بِهِ) لئلَّا يكون إعانةً على الظُّلْم. والمرادُ من "ينبغي" في عبارة «الكنز»[٣] معنى: "يجبُ"، فلا تحلُّ له الشَّهادةُ[٤]. «بحر»[٥].

(قوله: إِذَا لَمْ يَذْكُرِ المُدَّعِي لَوْنَهَا) قال في «الفتح»: ولو عيَّنَ لونَها[٦]، فقال أحدُهما: "سوداءُ"؛ لم يُقطعْ إجماعاً. اهـ[٧].

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٥٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٤.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٧٦.

(٤) قوله: (فلا تحلّ له الشَّهادةُ) مقتضاهُ: تفسيقُه بهذه الشَّهادة وعدمُ قبولها؛ لارتكابه ما لا يحلُّ، وهذا ما نقلَه السنديُّ عن الطحاويِّ نقلاً عن بعض أصحابنا وزفر، وحجَّةُ القبول: أنَّه صادقٌ فيما أخبرَ به من القرض متقدِّماً، ولا ينظرُ القاضي إلى اعتقاده، إنَّما ينظرُ إلى أداء الشَّهادة. اهـ. ولا يخفى قوَّةُ وجه ما قاله زفرُ. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٢- ١١٣.

(٦) قوله: (قال في «الفتح»: ولو عيَّنَ لونَها... إلخ) عبارةُ الأصل: أمَّا لو عيَّنَ لونَها كحمراء فقال أحدُهما: سوداء؛ لم يقطعْ إجماعاً. اهـ. (رافعي).

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٥.

ادَّعى المديونُ الإيصالَ مُتفرِّقـًا، وشهدا به مطلقـًا أو جُملةً؛ لم تُقبلْ. «وهبانيَّة»[1].
شَهِدا في دَينِ الحيِّ بأنَّه كان عليه كذا؛ تُقبلُ، إلا إذا سألهما الخصمُ عن بقائه الآنَ، فقالا: "لا ندري"، وفي دَيْن الميت لا تُقبلُ مطلقـًا حتَّى يقولا: "ماتَ وهو عليه". «بحر».
قلتُ: ويُخالفُه ما في «معين الحُكَّام» من ثُبُوته بمجرَّدِ بيان سببه وإن لم يقولا: "ماتَ وعليه دَينٌ". اهـ[2]. والاحتياطُ لا يخفى.

(قوله: مُطْلَقـًا أَوْ جُمْلَةً) أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّ الإطلاقَ أزيدُ من المقيَّد[3]. وأمَّا الثَّاني؛ فلاختلافِ الشَّهادة والدَّعوى؛ للمباينة بين المتفرِّقِ والجملة.

(قوله: «بَحْرٌ») أوضَحَه عند قول «الكنز»: وبعكسِه لا[4]. فراجِعْه.

(قوله: قُلْتُ) القولُ لصاحب «المنح»[5].

(قوله: بَيَانِ سَبَبِهِ) قوَّاه المقدسيُّ[6].

قلتُ: وكذا في «نور العين»، وقال: إنَّ الأوَّلَ ضعيفٌ[7]، وإنَّ الاحتياطَ في أمر الميِّت يكفي فيه تحليفُ خصمه مع وجود بيِّنةٍ، وإنَّ في هذا الاحتياط تركَ احتياطٍ آخرَ في وفاءِ

---

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق٢١٩/ ب فيض الله.
(٢) «معين الحكام»: ص١٣٣.
(٣) قوله: (أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّ الإطلاقَ أزيدُ... إلخ) عبارةُ «شرح الوهبانية»: لأنَّ الشَّهادةَ غيرُ موافقةٍ للدَّعوى، فإنَّ الدفعَ جملةً غيرُ الدَّفع متفرِّقـًا، والإطلاق يقتضي أن يكون جملةً أيضـًا، فكأنَّ المدَّعيَ يصيرُ مكذِّبـًا للشُّهود؛ لأنَّه يدَّعي شيئـًا وهم يشهدون بما يخالفه. اهـ. وعزا المسألة في الشَّارح «للقنية»، ولا يخفى عدمُ قوَّة الدَّليل. (رافعي).
(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٧٦، «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٧- ١٠٩.
(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٢/ ب فيض الله.
(٦) «أوضح رمز»: ق٨١٠/ ب الأزهرية.
(٧) «نور العين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ٣٤٦.

ادَّعى مِلْكـًا في الماضي، وشَهِدا به في الحال؛ لم تُقبلْ في الأصحِّ، كما لو شَهِدا بالماضي أيضـًا. «جامع الفصولين»[(١)].

دَيْنه الذي يحجبُه عن الجنَّة، وتضييعَ حقوقِ أناسٍ كثيرينَ لا يَجدونَ مَنْ يشهدُ لهم على هذا الوجهِ. ح[(٢)].

(قوله: مِلْكـًا فِي المَاضِي) بأن قال: كان مِلكِي، وشَهِدا أنَّه لهُ.

(قوله: كَمَا لَوْ شَهِدَا بِالمَاضِي أَيْضـًا) أي: لا تُقبلُ؛ لأنَّ إسنادَ المدَّعي يدلُّ على نفي الملك في الحالِ؛ إذ لا فائدةَ للمدَّعي في إسنادٍ مع قيامِ ملكه في الحال، بخلاف الشَّاهدينِ لو أسْنَدا مِلكَه إلى الماضي؛ لأنَّ إسنادَهما لا يدلّ على النَّفي في المآل؛ لأنَّهما لا يَعرفانِ بقاءَه إلا بالاستصحاب. «منح»[(٣)]. وبهذا ظهرَ الفرق بين ما هنا وبين ما تقدَّمَ متنـًا من قوله: (بخلافِ ما لو شَهِدا أنَّها كانتْ ملكَه)[(٤)].

فرعٌ مهمٌّ: قال المدَّعي: إنَّ الدَّارَ التي حدودُها مكتوبةٌ في هذا المحضر مِلكِي، وقال الشُّهودُ: إنَّ الدَّارَ التي حدودُها مكتوبةٌ في هذا المحضر ملكُه؛ صحَّ الدَّعوى والشَّهادةُ، وكذا لو شَهِدوا أنَّ المالَ الذي كُتِبَ في هذا الصكِّ عليه؛ تُقبلُ. والمعنى فيه: أنَّه أشارَ إلى المعلوم.

لو شَهِدا بملك المتنازعِ فيه، والخصمانِ تصادَقَا على أنَّ المشهودَ به هو المتنازَعُ فيه؛ ينبغي أن تُقبلَ الشَّهادةُ في أصل الدَّار وإن لم تُذكرِ الحدودُ؛ لعدم الجهالةِ المفضية إلى النِّزاعِ في أصل الدَّار. «جامع الفصولين» في آخر الفصل السَّابع[(٥)].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٣/ ب- ٣٠٤/ آ راغب باشا.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٥٢/ ب فيض الله.

(٤) انظر: ١٣/ ٧٢٤.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠١- ١٠٢.

(بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ)

(هِيَ مَقْبُولَةٌ) وإن كَثُرت استحساناً في كلِّ حقٍّ على الصَّحيح، (إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ) لسُقُوطهما بالشُّبهة، وجازَ الإشهادُ مطلقاً، لكن لا تُقبلُ إلا (بِشَرْطِ تَعَذُّرِ حُضُورِ الأَصْلِ بِمَوْتٍ) أي: موتِ الأصل، ....

(بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ)

(قوله: وَإِنْ كَثُرَتْ) أعني: الشَّهادةَ على شهادة الفروع ثمَّ وثمَّ، لكن فيها شبهةُ البدليَّة؛ لأنَّ البدلَ ما يُصارُ إليه إلا عند العجزِ عن الأصل، وهذه كذلكَ، ولذا لا تُقبلُ فيما يَسقطُ بالشُّبُهات، كشهادةِ النِّساء مع الرِّجال. «درر»[1]. كذا في الهامش.

(قوله: إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ) أي: ما يوجبُ الحدَّ، فلا يردُ: أنَّه إذا شَهدَ على شهادةِ شاهدين أنَّ قاضيَ بلد كذا ضربَ فلاناً حدّاً في قذفٍ؛ فإنَّها تُقبلُ، حتَّى تُردُّ شهادَتُه. «بحر» عن «المبسوط»[2]. وفيه إشعارٌ بأنَّها تُقبلُ في التَّعزير، وهذه روايةٌ عن أبي يوسُفَ. وعن أبي حنيفةَ: إنَّها لا تُقبلُ كما في «الاختيار»[3]. قهستاني[4].

(قوله: مُطْلَقاً) بعذرٍ أو غيرِه.

(قوله: إِلَّا بِشَرْطِ تَعَذُّرِ حُضُورِ الأَصْلِ) أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالمرض: ما لا يَستطيعُ معه الحضورَ إلى مجلس القاضي كما قيَّدَه في «الهداية»[5]، وأنَّ المرادَ بالسَّفَر: الغيبةَ مدَّتُه

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٩.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٣٩، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٠.

(٣) «الاختيار»: ٢/ ١٥١.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٠٣.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٢٩.

وما نَقلَه القُهُستانيُّ عن قضاء «النِّهاية» فيه كلامٌ، فإنَّه نقلَه عن «الخانيَّة» عنها، وهو خطأٌ، والصَّوابُ ما هنا. (أَوْ مَرَض، أَوْ سَفَر) واكتفى الثَّاني بغَيبتِه بحيثُ يتعذَّرُ أن يَبيتَ

كما هو ظاهرُ كلام المشايخ، وأفصحَ به في «الخانيَّة» و«الهداية»[1]، لا مجاوزةُ البيوت وإن أطلَقَه كالمرض في «الكنز»[2]. ولم يُصرِّحْ بالتَّعذُّر، ولكن ما ذكرْنا هو المرادُ؛ لأنَّ العلَّةَ العجزُ. فافهمْ.

(قوله: وَمَا نَقَلَهُ القُهُسْتَانِيُّ) عبارَتُه: لكن في قضاء «النِّهاية» وغيره: الأصلُ إذا ماتَ؛ لا تُقبلُ شهادةُ فرعِه، فتُشترطُ حياةُ الأصل[3]. اهـ[4]. كذا في الهامش.

(قوله: فِيهِ كَلَامٌ) ويؤيِّدُ كلامَ القهستانيِّ قولُه الآتي: (وبخروج أصلِه عن أهلها).

(قوله: فَإِنَّهُ نَقَلَهُ عَنِ «الخَانِيَّةِ» عَنْهَا) ليس في القهستانيِّ ذلكَ. وانظرْ ما ذكره في كتاب القاضي إلى القاضي[5].

(قوله: وَالصَّوَابُ مَا هُنَا) قال في «الدُّر المنتقى»: لكن نقلَ البُرجُنديُّ والقُهُستانيُّ كلامَهما عن «الخلاصة»[6] ـ وكذا في «البحر» و«المنح» و«السِّراج» وغيرها ـ: أنَّه متى

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٧، «الهداية»: ٣/ ١٢٩.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٧٨.

(٣) «النهاية»: ج٣/ ق١٧٩/ آ فيض الله.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٠٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٩٢، وعبارته: (إن القاضي الكاتب لو مات أو عزلَ قبل وصول التكاب بطلَ كتابُه، كشاهد الأصل إذا ماتَ قبل أن يشهد الفرعُ على شهادة الأصل... إلخ).

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٨١، «جامع الرموز»: ص٦٠٤، «شرح النقاية» للبرجندي: ق٣٤٤/ ب راغب باشا. ولم ينقل القهستاني عن غير «النهاية»، والذي نقله عن «الخزانة» هو في سفر الأصل.

قوله: (لكن نقلَ البرجنديُّ والقهستانيُّ كلامهما عن «الخلاصة»... إلخ) عبارةُ الأصل: لكن نقلَ البرجندي عن «الخلاصة» والقهستانيُّ عن «الخزانة»، وكذا في «البحر»... إلخ. (رافعي).

بأهله، واستحسنَه غيرُ واحدٍ. وفي القُهُستانيِّ و«السِّراجيَّة»: وعليه الفتوى[1]. وأقرَّهُ المصنِّفُ[2]. (أَوْ كَوْنِ المَرْأَةِ مُخَدَّرَةً) لا تُخالطُ الرِّجالَ وإن خرجتْ لحاجةٍ وحمَّامٍ.

خرجَ الأصلُ عن أهليَّة الشَّهادة[3] بأن خَرِسَ، أو فسقَ، أو عَمِيَ، أو جُنَّ، أو ارتدَّ؛ بطلتِ الشَّهادةُ[4]. اهـ. فتنبَّهْ[5]. ح[6]. كذا في الهامش.

(قوله: وَفِي القُهُسْتَانِيِّ) عبارَتُه: وتُقبلُ عند أكثر المشايخ، وعليه الفتوى كما في «المضمرات»[7]. وذكرَ القهستانيُّ أيضاً: أنَّ الأوَّلَ ظاهرُ الرِّواية، وعليه الفتوى[8]. وفي «البحر»: قالوا: الأوَّلُ أحسنُ، وهو ظاهرُ الرِّواية كما في «الحاوي»، والثَّاني أرفقُ... إلى آخره[9]. وعن محمدٍ: يجوزُ كيفَما كانَ، حتَّى رُوي عنه: أنَّه إذا كان الأصلُ في زاويةِ المسجد، والفرعُ في زاويةٍ أخرى من ذلك المسجدِ؛ تُقبلُ شهادَتُهم. «منح» و«بحر»[10].

(قوله: أَوْ كَوْنِ المَرْأَةِ مُخَدَّرَةً) قال البزدويُّ: هي من لا تكونُ برزتْ، بكراً كانتْ أو

---

(١) «جامع الرموز»: ص٦٠٤، «الفتاوى السراجية»: ص٥٠٢.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (أنَّه متى خرجَ الأصل عن أهليَّة الشَّهادة... إلخ) فيه: أنَّه بالموت لا يقال: إنَّه خرجَ عن الأهليَّة؛ إذ هو مقرِّرٌ لها لا مخرجٌ عنها كما تقدَّم مراراً له. (رافعي).

(٤) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٣٨٢/ ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣، «منح الغفار»: ق٤٥٢/ ب فيض الله. في «الدر المنتقى»: (الإشهاد).

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢١١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٤/ آ راغب باشا.

(٧) «جامع المضمرات»: ٥/ ٢١٠، «جامع الرموز»: ص٦٠٤.

(٨) «جامع الرموز»: ص٦٠٤.

(٩) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١.

(١٠) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١.

«قنية»[1]. وفيها: لا يجوزُ الإشهادُ لسُلطانٍ وأميرٍ، وهل يجوزُ لمحبوسٍ؟ إنْ من غير حاكِمِ الخصومةِ نعم[2]. ذكرَه المصنِّفُ في الوكالة. وقولُه: (عِنْدَ الشَّهَادَةِ) عند القاضي قيدٌ للكلِّ؛ لإطلاقِ جواز الإشهاد لا الأداء كما مرَّ. (وَ) بشرط (شَهَادَةِ عَدَد) نصابٍ ولو رجلاً وامرأتين،...

ثيِّبًا، ولا يراها غيرُ المحارم من الرِّجال. أمَّا التي جلستْ على المنصَّة، فرآها رجالٌ أجانبُ كما هو عادةُ بعض البلاد؛ لا تكونُ مخدَّرةً. حموي[3].

(قوله: فِي الوَكَالَةِ) وذكرَه هنا أيضاً[4].

(قوله: عِنْدَ القَاضِي) قالَهُ في «المنح»[5].

(قوله: لِإِطْلَاقِ جَوَازِ الإِشْهَادِ) يعني: يجوزُ أن يشهدَ وهو صحيحٌ أو سقيمٌ ونحوه، ولكن لا تجوزُ الشَّهادةُ عند القاضي إلا وما ذُكِرَ موجودٌ. قال في «البحر» نقلاً عن «خزانة المفتين»: والإشهادُ على شهادةِ نفسه يجوزُ وإن لم يكنْ بالأصول عذرٌ، حتَّى لو حَلَّ بهم العذرُ؛ يَشهدُ الفروعُ. اهـ[6]. ومثلُه في «المنح» عن «السِّراجيَّة»[7].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قوله: (وجازَ الإشهادُ مطلقاً)[8].

---

(١) «قنية المنية»: ص٣١٨.

(٢) «قنية المنية»: ص٣١٨.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٩٩.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٥٢/ آ فيض الله.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ آ فيض الله.

(٦) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٦/ آ محمد عاصم، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢.

(٧) «الفتاوى السراجية»: ص٥٠٢، «منح الغفار» عن «السراج الوهاج».

(٨) انظر: ١٣/ ٧٢٨.

وما في «الحاوي» غلطٌ. «بحر»[1] (عَنْ كُلِّ أَصْلٍ) ولو امرأةً، (لَا تُغَايُرُ فَرْعَيْ هَذَا وَذَاكَ) خلافاً للشَّافعيِّ. (وَ) كيفيَّتُها: أن (يَقُول الأَصْلُ مُخَاطِبًا لِلْفَرْعِ) ولو ابنَه. «بحر»[2] ("اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا") ....

(قوله: وَمَا فِي «الحَاوِي» غَلَطٌ) من أنَّه لا تُقبلُ شهادةُ النِّساء على الشَّهادة[3]. وفي الهامش: ولو شَهِدا على شهادةِ رجلٍ، وأحدُهما[4] يَشهدُ بنفسه أيضاً؛ لم يَجُزْ. كذا في «محيط السَّرخسيِّ»[5]. «فتاوى الهنديَّة»[6].

(قوله: عَنْ كُلِّ أَصْلٍ) فلو شَهِدَ عشرةٌ على شهادة واحدٍ؛ تُقبلُ، ولكن لا يُقضَى حتَّى يشهدَ شاهدٌ آخرُ؛ لأنَّ الثَّابتَ بشهادتهم شهادةُ واحدٍ. «بحر» عن «الخزانة»[7]. وأفادَ أنَّه لو شَهِدَ واحدٌ على شهادة نفسه، وآخرانِ على شهادة غيره؛ يصحُّ. وصرَّحَ به في «البزَّازيَّة»[8].

(قوله: وَذَاكَ) يعني: بأن يكونَ لكلِّ شاهدٍ شاهدانِ متغايرانِ، بل يكفي شاهدانِ على كلِّ أصلٍ.

(قوله: وَلَوِ ابْنَهُ) كما يأتي متناً.

(قوله: "أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا") قيَّدَ بقوله: (أشهدُ)؛ لأنَّه بدونه لا يَسعُه أن يَشهدَ على شهادته

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١.

(٣) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٧٠.

(٤) قوله: (ولو شهدا على شهادة رجلٍ وأحدُهما... إلخ) عبارةُ الأصل: ولو شهدا على شهادة رجلٍ واحدٍ بما يشهدُ بنفسه أيضاً لم يجزْ... إلخ. (رافعي).

(٥) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٤٩، والعبارة فيه كما نقلها ابن عابدين.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٢٤.

(٧) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٦/ ب محمد عاصم، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٠ - ١٢١.

(٨) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩٠.

ويَكفي سكوتُ الفرع، ولو رَدَّه؛ ارتدَّ. «قنية»[1]. ولا ينبغي أن يَشهدَ على شهادةِ مَن ليس بعَدلٍ عنده. «حاوي».

وإن سَمِعَها منه؛ لأنَّه كالنَّائب عنه، فلا بُدَّ من التَّحميل والتَّوكيل. وبقوله: (على شهادتي)؛ لأنَّه لو قال: "اشهدْ عليَّ بذلكَ"؛ لم يجزْ؛ لاحتمال أن يكونَ الإشهادُ على نفس الحقِّ المشهود به، فيكون أمراً بالكذب. وبـ"على"؛ لأنَّه لو قال: "بشهادتي"؛ لم يَجُزْ؛ لاحتمال أن يكون أمراً بأن يَشهدَ مثلَ شهادته بالكذب. وبالشَّهادةِ على الشَّهادة؛ لأنَّ الشَّهادةَ بقضاء القاضي صحيحةٌ وإن لم يُشهِدْهما القاضي عليهِ.

(قوله: سُكُوتُ الفَرْعِ) أي: عند تحميله، قال في «البحر»: لو قالَ: "لا أقبلُ"، قال في «القنية»: ينبغي أن لا يَصيرَ شاهداً، حتَّى لو شَهِدَ بعد ذلكَ؛ لا تُقبلُ[2]. اهـ[3].

(قوله: «حَاوِي»[4]) نقلَه في «البحر»[5]، ثمَّ قال بعد ورقةٍ: وفي «خزانة المفتين»: الفرعُ إذا لم يعرفِ الأصلَ بعدالةٍ ولا غيرها؛ فهو مسيءٌ في الشَّهادة على شهادتِه بتركِه الاحتياطَ. اهـ[6]. وقالوا: الإساءةُ أفحشُ من الكراهة. اهـ[7]. لكن ذكرَ الشَّارحُ في «شرحه على المنار»: أنَّها دونَها[8]، ورأيتُ مثلَه في «التَّقرير شرح البزدويِّ» و«التَّحقيق» وغيرهما[9]. تأمَّلْ.

(١) «قنية المنية»: ص٣١٨.

(٢) «قنية المنية»: ص٣١٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١.

(٤) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٧٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١.

(٦) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٦/ ب محمد عاصم.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢.

(٨) «إفاضة الأنوار»: ص١٦٦.

(٩) «التقرير» للبابرتي: ق١٥٥/ ب راغب باشا، «التحقيق شرح المنتخب»: ص١٠٥٤ (رسالة جامعية ت صالح باقلاقل).

(وَيَقُولُ الفَرْعُ: "أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانـًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ بِكَذَا، وَقَالَ لِي: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ") هذا أوسطُ العباراتِ، وفيه خمسُ شِيناتٍ، والأقصرُ أن يقول: "اشهَدْ على شهادتي بكذا"، ويقولَ الفرعُ: "أشهَدُ على شهادته بكذا"، وعليه فتوى السَّرخسيِّ وغيره[1]. ابنُ كمالٍ[2]. وهو الأصحُّ كما في القُهُستانيِّ عن الزَّاهديِّ[3].

(قوله: أَنَّ فُلَانـًا... إلخ) ويذكرُ اسمَه واسمَ أبيه وجدِّه، فإنَّه لا بُدَّ منه كما في «البحر»[4].

(قوله: هَذَا أَوْسَطُ العِبَارَاتِ) والأطولُ أن يقولَ: "اشهَدْ أنَّ فلانـًا شَهِدَ عندي أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا، وأَشْهَدَني على شهادته، وأمرني أن أَشهدَ على شهادته، وأنا الآنَ أشهدُ على شهادته بذلك". ففيه ثمانُ شيناتٍ.

(قوله: وَعَلَيْهِ فَتْوَى السَّرَخْسِيِّ) قال في «الفتح»: وهو اختيارُ الفقيه أبي اللَّيث وأستاذِه أبي جعفرٍ، وهكذا ذكره محمدٌ في «السِّيَر الكبير»، وبه قالت الأئمَّةُ الثَّلاثةُ. وحكي أنَّ فقهاءَ زمن أبي جعفرٍ خالفوهُ، واشترطوا زيادةً طويلةً، فأخرجَ أبو جعفرٍ الرِّوايةَ من «السِّيَر الكبير»، فانقادوا له. قال في «الذَّخيرة»: فلو اعتمدَ أحدٌ على هذا؛ كان أَسهلَ[5]. وكلامُ المصنِّف ـ أي: صاحب «الهداية» ـ يقتضي ترجيحَ كلام القُدُوريِّ[6] المشتملِ على خمس شيناتٍ، حيثُ حكاهُ وذكرَ أنَّ ثَمَّ أطولَ منه وأقصرَ، ثمَّ قال: وخيرُ الأمور أوساطُهَا[7].

(١) «أصول السرخسي»: ٢/ ٤.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢١.

(٣) «المجتبى»: ٥/ ١٧٨، «جامع الرموز»: ص٦٠٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٤.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٤/ ٤٨٣.

(٦) «مختصر القدوري»: ص٢٢١.

(٧) «الهداية»: ٣/ ١٢٩.

(وَيَكْفِي تَعْدِيلُ الفَرْعِ لِأَصْلِهِ) إن عُرِفَ الفروعُ بالعدالةِ، وإلا لَزِمَ تعديلُ الكلِّ،

وذكر أبو نصرٍ البغداديُّ شارحُ القدوريِّ أقصرَ آخرَ بثلاثِ شيناتٍ، وهو: "اشهَدْ أنَّ فلانـًا أشهَدَني على شهادته أنَّ فلانـًا أقرَّ عنده بكذا". ثمَّ قال: وما ذكره القُدُوريُّ أَوْلى وأحوطُ[1]. ثمَّ حكى خلافًا في أنَّ قولَه: "وقال لي: اشهَدْ على شهادتي" شرطٌ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، فلا يجوزُ تركُه؛ لأنَّه إذا لم يَقُلْه احتملَ أنَّه أمرَه أن يشهدَ مثلَ شهادته، وهو كذبٌ، وأنَّه أمرَه على وجه التَّحمُّل، فلا يثبتُ بالشكِّ. وعند أبي يوسُفَ: يجوزُ؛ لأنَّ أمرَ الشَّاهد محمولٌ على الصحَّة ما أمكنَ. اهـ[2]. والوجهُ في شهود الزَّمان القولُ بقولهما وإن كان فيهم العارفُ المتديِّنُ؛ لأنَّ الحكمَ للغالب، خصوصـًا المتَّخذَ بها مكسبةً للدَّراهم. اهـ ما في «الفتح» باختصارٍ[3]. وحاصلُه: أنَّه اختارَ ما اختاره في «الهداية» و«شرح القدوريِّ» من لزومِ خمسِ شيناتٍ في الأداء، وهو ما جرى عليه في المتون كالقُدُوريِّ و«الكنز» و«الغرر» و«الملتقى» و«الإصلاح» و«مواهب الرحمن» وغيرها[4].

(قوله: الفَرْعِ لِأَصْلِهِ) لأنَّه من أهل التَّزكية. «هداية»[5].

(قوله: وَإِلَّا لَزِمَ تَعْدِيلُ الكُلِّ) هذا عند أبي يوسُفَ. وقال محمدٌ: لا تُقبلُ؛ لأنَّه لا شهادةَ إلا بالعدالة، فإذا لم يَعرِفُوها؛ لم يَنقلوا الشَّهادةَ، فلا تُقبلُ. ولأبي يوسفَ: إنَّ المأخوذَ عليهم النَّقلُ دون التَّعديلُ؛ لأنَّه قد يخفى عليهم، فيتعرَّفُ القاضي العدالةَ، كما إذا شَهِدوا

(١) «شرح مختصر القدوري»: ج٢/ ق٣٠١/آ فيض الله، وفيه: (الخصاف) بدل (القدوري).

(٢) «شرح مختصر القدوري» للأقطع: ج٢/ ق٣٠١/آ فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦٦.

(٤) «مختصر القدوري»: ص٢٢١، «كنز الدقائق»: ص٤٧٨، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٨٩، «ملتقى الأبحر»: ص١٢٢، «مواهب الرحمن»: ص٨٠٥.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

(كَ)ما يَكفي تعديلُ (أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ صَاحِبَهُ) في الأصحِّ؛ لأنَّ العدلَ لا يُتَّهمُ بمثله،

بأنفسهم. كذا في «الهداية»[١]. وفي «البحر»: وقولُه: وإلا صادقٌ بصُورٍ: الأولى: أن يسكتوا، وهو المرادُ هنا[٢] كما أفصحَ به في «الهداية»[٣]. الثَّانيةُ: أن يقولوا: لا نُخبِرُكَ، فجعلَه في «الخانيَّة» على الخلاف بين الشَّيخين[٤]. وذكرَ الخصَّافُ: أنَ عدمَ القبول ظاهرُ الرِّواية[٥]. وذكرَ الحلوانيُّ: أنَّها تُقبلُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الأصلَ بقيَ مستوراً؛ إذ يحتملُ الجرحَ والتَّوقُّفَ، فلا يَثبتُ الجرحُ بالشكِّ. ووجهُ المشهور: أنَّه جرحٌ للأصول. واستشهدَ الخصَّافُ: بأنَّهما لو قالا: إنَّا نتَّهِمُه في الشَّهادة لم يَقبلِ القاضي شهادَتَه[٦]، وما استشهدَ به هو الصُّورةُ الثَّالثةُ، وقد ذكرها في «الخانية»[٧]. اهـ ملخَّصاً[٨]. وحيث كان المرادُ الأولى؛ فقولُ الشَّارح: (وإلا لزمَ... إلخ) تكرارٌ مع ما في المتن.

(قوله: لِأَنَّ العَدْلَ لَا يُتَّهَمُ بِمِثْلِهِ) كذا علَّلَ في «البحر»[٩]. وفيه: عودُ الضَّمير على غيرِ مذكورٍ، وأصلُ العبارة في «الهداية» حيثُ قال: وكذا إذا شَهِدَ شاهدانِ، فعدَّلَ أحدُهما الآخرَ؛ يجوزُ لِمَا قلنا. غايةُ الأمر: أنَّ فيه منفعةً من حيث القضاء بشهادته، ولكنَّ العدلَ

(١) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

(٢) قوله: (وهو المرادُ هنا) في كون المراد ما ذكرَ هنا نظرٌ، بل المرادُ به: أنَّ الفرعَ إذا لم يكن أهلاً للتَّعديل لا بدَّ من تعديل الكلِّ، ولا يكفي تعديلُه للأصل. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٦.

(٥) انظر: «شرح أدب القاضي»: ٤/ ٤٦٠- ٤٦١ بتصرف.

(٦) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب الثالث عشر والمائة: ٤/ ٤٦٠- ٤٦١.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٦- ٣٨٧.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢.

(٩) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢.

(وَإِنْ سَكَتَ) الفرعُ (عَنْهُ؛ نَظَرَ) القاضي (فِي حَالِهِ) وكذا لو قال: "لا أعرفُ حالَه" على الصَّحيح. «شرنبلاليَّة» و«شرح المجمع»[1]. وكذالو قال: "ليس بعَدلٍ" على ما في القُهُستانيِّ

لا يُتَّهمُ بمثله، كما لا يُتَّهمُ في شهادة نفسه. اهـ[2]. قال في «النِّهاية»: أي: بمثلِ ما ذكرتَ من الشُّبهة[3]. وحاصلُ ما في «الفتح»: أنَّ بعضَهم قال: لا يجوزُ؛ لأنَّه متَّهمٌ حيثُ كان بتعديله رفيقَه يثبتُ القضاءُ بشهادته. والجوابُ: أنَّ شهادةَ نفسه تتضمَّنُ مثلَ هذه المنفعة، وهي القضاءُ بها، فكما أنَّه لم يَعتبرِ الشَّرعُ مع عدالته ذلك مانعـاً؛ كذا ما نحنُ فيه[4].

(قوله: فِي حَالِهِ) فيَسألُه عن عدالته، فإذا ظهرتْ؛ قَبِلَه، وإلا لا. «منح»[5].

(قوله: عَلَى مَا فِي القُهُسْتَانِيِّ) عبارتُه: وفيه إيماءٌ إلى أنَّه لو قال الفرعُ: إنَّ الأصلَ ليس بعدلٍ، أو لا أعرِفُه؛ لم تُقبلُ شهادَتُه كما قال الخصَّافُ[6]. وعن أبي يوسُفَ: إنَّه تُقبلُ، وهو الصَّحيحُ على ما قال الحلوانيُّ كما في «المحيط»[7]. اهـ[8]. فتأمَّل النَّقلَ[9]. مدني.

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٠ (بهامش درر الحكام)، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٠٩.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

(٣) «النهاية»: ص٢٦٩ (ت: السليمي)، وفيه: (التهمة) بدل (الشبهة).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦٩- ٤٧٠.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ ب فيض الله.

(٦) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٤/ ٤٦٠- ٤٦١ بتصرف.

(٧) «المحيط البرهاني»: ١٣/ ٢٧٧ ط إدارة القرآن، وينظر تعليقُ الرافعي.

(٨) «جامع الرموز»: ص٦٠٥.

(٩) قوله: (فتأمَّل النَّقلَ) فعلى ما نقلَ أولاً عن الحلوانيِّ من أنَّها تقبلُ في المسألة الثَّانية وما نقلَ عنه هنا من أنَّها تقبلُ فيما لو قال الفرعُ: إنَّ الأصلَ ليس بعدلٍ يكون قائلاً بقبول شهادة الفرع في هاتين المسألتين، ويكون حكمُهما واحداً عنده؛ لأنَّ الأولى منهما بقيَ الأصل مستوراً والثَّانيةُ طعنٌ مجرَّدٌ، وهو غيرُ مقبولٍ، فللقاضي أن يعدِّلَه ويقضيَ بهذه الشَّهادة، وحينئذٍ لا مخالفةَ بين النَّقلين عن الحلوانيِّ، لكن بمراجعة «المحيط» ظهرَ أنَّ التَّصحيحَ إنَّما هو في الثَّانية لا الثَّالثة. (رافعي).

عن «المحيط». فتنبَّهْ. (وَتَبْطُلُ شَهَادَةُ الفَرْعِ) بأمورٍ: بنهيِهم عن الشَّهادةِ على الأظهر. «خلاصة»[1]. وسيجيءُ متناً ما يخالِفُه. وبخُرُوجِ أصلِه عن أهليَّتِها كفسقٍ وخرسٍ وعمىً، و(بِإِنْكَارِ أَصْلِهِ الشَّهَادَةَ) ....

(قوله: عَنِ «المُحِيطِ») ذكرَ في «التَّتارخانيَّة» خلافَه، ولم يذكُرْ فيه خلافاً[2]، وكيف هذا مع أنَّهما لو قالا: "نتَّهِمُه"؛ لا تُقبلُ شهادتُهما. وظاهرُ استشهاد الخصَّاف به كما مرَّ: أنَّه لا خلافَ فيه. وفي «البزَّازيَّة»: شَهِدا عن أصلٍ، وقالا: "لا خَيرَ فيه"، وزكَّاهُ غيرُهما؛ لا يُقبلُ، وإن جَرَحَه أحدُهما؛ لا يُلتفتُ إليه. اهـ[3].

(قوله: بِأُمُورٍ) عدَّ منها في «البحر»: حضورَ الأصل قبل القضاء، مستدلّاً بما في «الخانيَّة»: ولو أنَّ فُرُوعاً شَهِدوا على شهادة الأصول، ثمَّ حضرَ الأصولُ قبل القضاء؛ لا يُقضَى بشهادةِ الفروع[4]. اهـ[5]. لكن قال في «البحر»: وظاهرُ قوله: "لا يُقضى" دون أن يقولَ: "بطلَ الإشهادُ": أنَّ الأصولَ لو غابوا بعد ذلكَ؛ قُضيَ بشهادتهم. اهـ[6]. فلهذا تَركَه الشَّارحُ.

(قوله: مَا يُخَالِفُهُ) وهو خلافُ الأظهر.

(قوله: وَبِإِنْكَارِ أَصْلِهِ الشَّهَادَةَ) هكذا وقعَ التَّعبيرُ في كثيرٍ من المعتبرات. وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن الفاضل جوي زاده ما يفيدُ: أنَّ الأَوْلى التَّعبيرُ بالإشهاد؛ لأنَّ إنكارَ الشَّهادة لا يَشملُ ما إذا قالَ: لي شهادةٌ على هذه الحادثةِ، لكن لم أشهِدْهم، بخلافِ إنكار

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٨٢.
(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٢/ ٢٦، بل فيه نقلُ الخلاف والتَّصحيح كما في القهستاني.
(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩١.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٨.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣.
(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣.

كقولهم: "ما لنا شهادةٌ"، أو "لم نُشهِدْهم"، أو "أشهَدْناهم وغَلِطْنا". ولو سُئِلوا، فسكتوا؛ قُبلتْ. «خلاصة»[1].

(**شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ اثْنَيْنِ عَلَى فُلَانَةِ بِنْتِ فُلَانٍ الفُلَانِيَّةِ، وَقَالَا: "أَخْبَرَانَا بِمَعْرِفَتِهَا"، وَجَاءَ المُدَّعِي بِامْرَأَةٍ لَمْ يَعْرِفْهَا أَنَّهَا هِيَ، قِيلَ لَهُ: "هَاتِ شَاهِدَيْنِ أَنَّهَا هِيَ فُلَانَةُ"**) ولو مُقِرَّةً، (**وَمِثْلُهُ الكِتَابُ الحُكْمِيُّ**) وهو كتابُ القاضي إلى القاضي؛ لأنَّه كالشَّهادةِ على

الإشهاد، فإنَّه يَشملُ هذا، ويشملُ إنكارَ الشَّهادة؛ لأنَّ إنكارَها يَستلزمُ إنكارَه[2]، فإنكارُ الإشهاد نوعانِ: صريحٌ وضمنيٌّ، ولذا عبَّر الزيلعيُّ وصاحبُ «البحر» بالإشهاد[3]. وبه اندفعَ اعتراضُ «الدُّرَر»[4] على الزَّيلعيِّ. وظهرَ أيضاً أنَّ قولَ الشَّارح هنا: (أو لم نشهدهم) ليس في محلِّه؛ لأنَّه ليس من أفراد إنكار الشَّهادة؛ لأنَّ معناهُ: لنا شهادةٌ ولم نشهدْهم. فتأمَّلْ.

(**قوله: "مَا لَنَا شَهَادَةٌ"**) يعني: ثمَّ غابوا أو مَرِضوا، ثمَّ جاءَ الفروعُ فشَهِدُوا؛ لا تُقبلُ.

(**قوله: "وَغَلِطْنَا"**) هو في معنى إنكار الشَّهادة. تأمَّلْ.

(**قوله: قِيلَ لَهُ: "هَاتِ"... إلخ**) فهذا من قَبيل ما مرَّ شهادةٌ قاصرةٌ يُتمُّها غيرُهم. كذا في الهامش.

(**قوله: وَلَوْ مُقِرَّةً**) فلعلَّها غيرُها، فلا بُدَّ من تعريفها بتلك النِّسبة. «منح»[5].

(**قوله: إِلَى القَاضِي**) فإن كتبَ: "إنَّ فلاناً وفلاناً شَهِدا عندي بكذا من المالِ على فلانةِ

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٨٢.

(٢) «مجموعة جوي زاده»: ق١٩٣/ب جار الله، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٠ (بهامش درر الحكام)، وفيه: (خواهر زاده)، والغالب أنه تصحيف.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٠.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٤/ آ فيض الله.

الشَّهادة، فلو جاءَ المدَّعِي برجلٍ لم يَعرفاهُ؛ كُلِّفَ إثباتَ أنَّه هو ولو مُقِرّاً؛ لاحتمال التَّزوير. «بحر»[1]. ويلزمُ مدَّعيَ الاشتراكِ البيانُ كما بسطَه قاضي خان[2]. (وَلَوْ قَالَا فِيهِمَا: "التَّمِيمِيَّةُ"؛ لَمْ تَجُزْ حَتَّى يَنْسِبَاهَا إِلَى فَخِذِهَا) ....

بنت فلانٍ الفلانيَّة"، وأحضرَ المدَّعي امرأةً عند القاضي المكتوب إليه، وأنكرتِ المرأةُ أن تكونَ هي المنسوبةَ بتلك النِّسبة[3]؛ فلا بُدَّ من شاهدينِ آخرين يَشهدانِ أنَّها المنسوبةُ بتلك النِّسبة كما في المسألة الأولى. كذا في العينيِّ[4]. مدني.

(قوله: لِاحْتِمَالِ التَّزْوِيرِ) أي: بأن يتواطَأَ المدَّعي مع ذلك الرَّجلِ.

(قوله: البَيَانِ) يعني: إذا ادَّعى المدَّعَى عليه أنَّ غيرَه يُشارِكُه في الاسم والنَّسب؛ كان عليه البيانُ. ح[5]. كذا في الهامش.

أي: يقول له القاضي: "أَثبتْ ذلكَ"، فإن أَثبتَ؛ تَندفعُ عنه الخصومةُ، كما لو عَلِمَ القاضي بمشارِكٍ له في الاسم والنَّسَب، وإن لم يُثبتْ ذلكَ؛ يكونُ خصماً.

(قوله: فِيهِمَا) أي: في الشَّهادة وكتابِ القاضي.

(قوله: إِلَى فَخِذِهَا) بسكون الخاء وكسرها، يريدُ به: القبيلةَ الخاصَّةَ التي ليس دونها أخصُّ منها. وهذا على أحد قولين للُّغويين، وهو في «الصِّحاح»[6]. وفي «الجمهرة» جعلَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٩٧.

(٣) قوله: (وأنكرتِ المرأةُ أن تكون هي المنسوبةَ... إلخ) غيرُ قيدٍ، وقال الشرنبلاليُّ: الأمرُ لا يختصُّ بإنكارها. (رافعي).

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٤.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٤/ آ راغب باشا.

(٦) «الصحاح»: ص٥٦٨.

كجَدِّها، ويكفي نِسبَتُها لزوجها، والمقصودُ الإعلامُ.

الفخذَ دون القبيلة وفوق البطنِ[١]. وجعلَه في «ديوان» أقلَّ من البطن[٢]، وكذا صاحبُ «الكشاف»، قال: العربُ على ستِّ طبقاتٍ: الشَّعبُ كمُضرَ وربيعةَ وحِميرٍ، سمِّيتْ به؛ لأنَّ القبائلَ تتشعب منها. والقبيلةُ ككِنَانة، والعمارةُ كقُريشٍ، والبطنُ كقُصيٍّ، والفخذُ كهاشمٍ، والفَصِيلةُ كالعبَّاس، وكلُّ واحدٍ يجمعُ ما بعدهُ، فالشَّعبُ يَجمعُ القبائلَ، والعمارةُ تجمعُ البطونَ، وهكذا[٣]. وعليه فلا يجوزُ الاكتفاءُ بالفخذ ما لم ينسِبْها إلى الفصيلة والعِمارةِ بكسر العين والشَّعْب بفتح الشين. «فتح» ملخَّصاً[٤].

(قوله: كَجَدِّهَا) الأنسبُ: أو جدِّها.

(قوله: وَالمَقْصُودُ الإِعْلَامُ) قال في «الفتح»: ولا يخفى أنَّه ليس المقصودُ من التَّعريف: أن ينسبَ إلى أن يعرِفَه القاضي؛ لأنَّه قد لا يعرِفُه وإن نَسبَه إلى مائةِ جدٍّ، بل ليثبتَ الاختصاصُ ويزولَ الاشتراكُ، فإنَّه قلَّما يتَّفقُ اثنانِ في اسمهما واسمِ أبيهما وجدِّهما، أو صناعَتِهما ولقَبِهما، فما ذُكرَ عن قاضي خان من أنَّه لو لم يعرفْ مع ذكر الجدِّ؛ لا يُكتفى بذلك[٥]؛ الأوجهُ منه ما في «الفصولين» من أنَّ شرطَ التَّعريف: ذكرُ ثلاثةِ أشياءَ، غيرَ أنَّهم اختلفوا في اللَّقَب مع الاسم هل هما واحدٌ أو لا؟ اهـ[٦]. والمرادُ بالثَّلاثة: اسمُه

(١) «جمهرة اللغة» لابن دريد: ١/ ٥٨٢.

(٢) «ديوان الأدب» للفارابي: ١/ ٢٤٧.

قوله: (وجعله في «ديوان» أقلَّ... إلخ)، هنا سقطٌ، والأصلُ: وجعلَه في «ديوان الأدب» أقلَّ... إلخ. (رافعي).

(٣) «الكشاف»: سورة الحجرات: ٤/ ٣٧٤ بتصرف.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٣ - ٤٧٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٨٥.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٤.

(أَشْهَدَهُ عَلَى شَهَادَتِهِ، ثُمَّ نَهَاهُ عَنْهَا؛ لَمْ يَصِحَّ[1]) أي: نهيُه، فله أن يَشهدَ على ذلكَ. «درر»[2]. وأقرَّه المصنِّفُ هنا[3]. لكنَّه قدَّمَ ترجيحَ خلافه عن «الخلاصة»[4].

(كَافِرَانِ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ مُسْلِمَيْنِ لِكَافِرٍ عَلَى كَافِرٍ؛ لَمْ تُقْبَلْ، كَذَا شَهَادَتُهُمَا عَلَى القَضَاءِ لِكَافِرٍ عَلَى كَافِرٍ. وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ عَلَى شَهَادَةِ أَبِيهِ، وَعَلَى قَضَاءِ أَبِيهِ) في الصَّحيح. «درر»[5]، خلافاً «للملتقط»[6].

واسمُ أبيه وجدِّه أو صناعته أو فخذه، فإنَّه يكفي عن الجدِّ[7]. خلافاً لما في «البزَّازيَّة»[8]، ففي «الهداية»: ثمَّ التَّعريفُ وإن كان يتمُّ بذكر الجدِّ عندهما خلافاً لأبي يوسُفَ على ظاهر الرِّوايات؛ فذكرُ الفخذ يقومُ مقامَ الجدِّ؛ لأنَّه اسمُ الجدِّ الأعلى، أي: في ذلك الفخذ الخاصِّ، فنُزِّلَ منزلةَ الجدِّ الأدنى[9].

وفي «إيضاح الإصلاح»: وفي العجم ذكرُ الصِّناعةِ بمنزلة الفخذ؛ لأنَّهم ضيَّعُوا أنسابَهم[10]. والأَوْلى أن يقولَ بدل (الإعلام): رفعُ الاشتراك؛ لأنَّ الإعلامَ بأن يعرف غيرُ مرادٍ كما مرَّ.

وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: وإن كان معروفاً بالاسم المجرَّد مشهوراً، كشهرةِ الإمام

---

(١) قول المصنف: (ثم نهاهُ عنها لم يصحَّ) ذكرَ في «الخانية»: أنَّ هذا قولُ الإمام والثَّاني. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩١ بدون قوله: (فله أن يشهد على ذلك).

(٣) «منح الغفار»: ق٤٥٤/ ب فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٨٢، «منح الغفار»: ق٤٥٤/ آ فيض الله.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩١.

(٦) «الملتقط»: ص٣٨١.

(٧) «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٠.

(٨) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢١.

(٩) «الهداية»: ٣/ ١٣٠- ١٣١.

(١٠) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٢.

(مَنْ ظَهَرَ أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ) بأن أقرَّ على نفسِه ولم يدَّعِ سهواً أو غلطاً كما حرَّره

أبي حنيفةَ؛ يكفي عن ذكر الأبِ والجدِّ، ولو كنَّى بلا تسميةٍ؛ لم تُقبلْ، إلا إذا كان مشهوراً كالإمامِ[١].

(قوله: شَهِدَ بِزُورٍ) والرِّجالُ والنِّساءُ فيها سواءٌ. «بحر» عن «كافي الحاكم»[٢].

(قوله: بِأَنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ) قال في «البحر»: وقيَّدَ بإقراره؛ لأنَّه لا يُحكمُ به إلا بإقراره. وزادَ شيخُ الإسلام: أن يَشهدَ بموتِ واحدٍ، فيجيءَ حيّاً. كذا في «فتح القدير»[٣]. وبحثَ فيه الرَّمليُّ[٤] في «حاشية البحر»[٥]. واعترضَ الإقرارَ صدرُ الشَّريعة: بأنَّه قد يعلمُ بدونه، كما إذا شَهِدَ بموتِ زيدٍ، أو بأنَّ فلاناً قَتلَه، ثمَّ ظهرَ زيدٌ حيّاً، أو برؤيةِ الهلال، فمضى ثلاثونَ يوماً ليس في السَّماء علَّةٌ ولم يُرَ الهلالُ[٦]. وأجابَ في «العناية»: بأنَّه لم يذكُرْه: إمَّا لنُدْرته، وإمَّا لأنَّه لا مَحيصَ له أن يقولَ: كذبتُ أو ظننتُ ذلك، فهو بمعنى: كذبتُ لإقراره بالشَّهادة بغير علمٍ[٧]. وفي «اليعقوبيَّة»: وأيضاً يمكنُ أن يُحملَ قولُه: "لا يعلم إلا بإقرارٍ" على الحصر الإضافيِّ، بقرينة قوله: لا يعلمُ بالبيِّنة[٨]. وأجابَ ابنُ الكمال:

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٥.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٢٥٨/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٥- ١٢٦.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٥، «البحر الرائق»: ١٢٦/٧.

(٤) قوله: (وبحثَ فيه الرمليُّ) بقوله: قد جوَّزوا الشَّهادةَ بالموت لمن سمعَ بموته من ثقةٍ، فكيف يحكمُ؟ وقد يقال: لما جزمَ بالشَّهادة بالموت وظهرَ حيّاً؛ قطع بكذبه، فكان ينبغي أن لا يجزمَ، بل يقول: أخبرني فلانٌ أو اشتهر عندي، ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكمَ به، فلا يشهرُ ولا يعزَّرُ. اهـ. (رافعي).

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٩/ آ الأزهرية.

(٦) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٥٨.

(٧) «العناية»: ٧/ ٤٧٧.

(٨) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٧/ ب كوبريلي.

ابنُ الكمال، ولا يمكنُ إثباتُه بالبيِّنة؛ لأنَّه من باب النَّفْي (**عُزِّرَ بِالتَّشْهِيرِ**) وعليه الفتوى. «سراجيَّة»[١].وزادا: ضربَه وحَبسَه. «مجمع»[٢]. وفي «البحر»: وظاهرُ كلامهم: أنَّ للقاضي أن يُسخِّمَ وجهَه إذا رآه سياسةً[٣] ....

بأنَّ الشَّهادةَ بالموت تجوزُ بالتَّسامع، وكذا بالنَّسَب، فيجوزُ أن يقولَ: رأيتُ قتيلاً سمعتُ النَّاسَ يقولون: إنَّه عمرو بنُ زيدٍ. وأمَّا الشَّهادةُ على رؤية الهلالِ؛ فالأمرُ فيه أوسعُ. اهـ[٤].

(**قوله: وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ**) أي: إثباتُ تزويره، أمَّا إثباتُ إقراره؛ فممكنٌ كما لا يخفى. تأمَّل.

(**قوله: وَزَادَا ضَرْبَهُ**) قال في «البحر»: ورجَّحَ في «فتح القدير» قولَهما، وقال: إنَّه الحقُّ[٥].

(**قوله: أَنْ يُسَخِّمَ**) السُّخْمُ بضم السين وسكون الحاء المهملتين: السَّوادُ. واني[٦]. كذا في الهامش.

(**قوله: إِذَا رَآهُ سِيَاسَةً**) قدَّمَ الشَّارحُ في آخر باب حدِّ القذف ما يخالفُ هذا، حيثُ قال: واعلم أنَّهم يَذكرونَ في حكم السِّياسة: أنَّ الإمامَ يفعَلُها، ولم يقولوا: القاضي، فظاهرُه: أنَّ القاضيَ ليس له الحكمُ بالسِّياسة ولا العملُ بها[٧]. فليُحرَّرْ. فتَّال[٨].

---

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٥٠٥.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٧٧٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٦، وفيه: (يسخم) بالخاء.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٣.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٥- ٤٧٦، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٥.

(٦) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٨٩/ آ حاجي بشير آغا.

(٧) انظر: ٩/ ٨٠٠- ٨٠١ بتصرف. والعبارةُ مذكورةٌ هي عبارةُ «البحر»: ٥/ ١٨ بحروفها.

(٨) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق٩٩/ آ الظاهرية.

وقيل: إنْ رجعَ مُصِرّاً؛ ضُربَ إجماعاً، وإنْ تائباً؛ لم يُعزَّرْ إجماعاً. وتفويضُ مدَةِ توبتِه لرأي القاضي على الصَّحيح لو فاسقاً، ولو عَدلاً أو مَستوراً لا تُقبلُ شهادتُه أبداً. قلتُ: وعن الثَّاني: تُقبلُ، وبه يُفتى. عيني وغيرُه[1]. والله أعلمُ.

(قوله: مُصِرّاً) قال في «الفتح»: واعلم أنَّه قد قيلَ: إنَّ المسألةَ على ثلاثةِ أوجهٍ: إن رَجَعَ على سبيل الإصرار، مثلُ أن يقول: "نعمْ شهدتُ في هذه بالزُّور ولا أرجعُ عن مثلِ ذلك"، فإنَّه يُعزَّرُ بالضَّرب بالاتِّفاق. وإنْ رَجَعَ على سبيل التَّوبة؛ لا يُعزَّرُ اتِّفاقاً. وإنْ كان لا يعرفُ حالُه؛ فعلى الاختلاف المذكورِ. وقيل: لا خلافَ بينهم، فجوابُه في التَّائب؛ لأنَّ المقصودَ من التَّعزير الانزجارُ، وقد انزجَرَ بداعي الله تعالى، وجوابُهما فيمن لم يَتُبْ، ولا يخالِفُ فيه أبو حنيفة[2].

(قوله: أَبَداً) لأنَّ عدالَتَه لا تعتمدُ. منلا عليٌّ.

(قوله: تُقْبَلُ) أي: من غير ضربِ مدَّةٍ[3] كما في «البحر» عن «الخلاصة» قُبيل قوله: والأقلف[4]. وفي «الخانيَّة»: المعروفُ بالعدالة إذا شهدَ بزورٍ، عن أبي يوسُفَ: إنَّه لا تُقبلُ شهادتُه أبداً؛ لأنَّه لا تُعرفُ توبتُه. وروى الفقيهُ أبو جعفرٍ: أنَّه تُقبلُ، وعليه الاعتمادُ. اهـ[5]. وكلامُ الشَّارح صريحٌ في أنَّ الرِّوايةَ الثَّانيةَ عن أبي يوسفَ أيضاً. تأمَّلْ.

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٥.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٨.

(٣) في النسخ: (مرة)، وهو تصحيف.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٦٠، «كنز الدقائق»: ص٤٧٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ)

(هُوَ أَنْ يَقُولَ: "رَجَعْتُ عَمَّا شَهِدْتُ بِهِ" وَنَحْوَهُ، فَلَوْ أَنْكَرَهَا؛ لَا) يكونُ رُجوعاً. (وَ) الرُّجوعُ (شَرْطُهُ مَجْلِسُ القَاضِي) ولو غيرَ الأوَّل؛ لأنَّه فسخٌ أو توبةٌ، وهي بحسبِ الجناية، كما قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «السِّرُّ بِالسِّرِّ، وَالعَلَانِيَةُ بِالعَلَانِيَةِ»[(١)]. (فَلَوِ ادَّعَى)

(بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ)

(قوله: فَلَوْ أَنْكَرَهَا[(٢)]) أي: بعد القضاءِ.

(قوله: مَجْلِسُ القَاضِي) وتوقَّفُ صحَّةُ الرُّجوع على القضاء به أو بالضَّمان، خلافاً لمن استبعَدَه كما نبَّه عليه في «الفتح»[(٣)]. وفيه أيضاً: ويتفرَّعُ على اشتراط المجلس: أنَّه لو أقرَّ شاهدٌ بالرُّجوع في غير المجلس، وأَشهدَ على نفسه به وبالتزامِ المال؛ لا يلزَمُه شيءٌ، ولو ادُّعيَ عليه بذلكَ؛ لا يلزَمُه إذا تصادَقَا أنَّ لزومَ المال عليه كان بهذا الرُّجوعِ[(٤)].

(قوله: لِأَنَّهُ فَسْخٌ[(٥)]) تعليلٌ لاشتراط مجلسِ القاضي. وقولُه: (فسخٌ) أي: فيَختصُّ بما تختصُّ به الشَّهادةُ من مجلس القاضي. «منح»[(٦)].

(قوله: وَهِيَ) أي: التَّوبةُ.

(قوله: فَلَوِ ادَّعَى) بيانٌ لفائدة اشتراطِ مجلس القاضي.

---

(١) رواه أبو نعيم في «حلية الأولياء»: ١/ ٢٤١، والبيهقي في «الزهد»: ٩٥٦ من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه ورواه أحمد في «الزهد»: ١٤١، والطبراني في "الكبير": ٢٠/ ١٥٩ من حديث عطار بن يسار مرسلاً.

(٢) قول المصنف: (فلو أنكرَها لا) سيأتي في الوصاية: أنَّ الموصيَ لو أنكرَها قيل: يكون رجوعاً، وقيل: لا يكون، وصحِّحَ كلٌّ من القولين، فهل هذا الخلافُ جارٍ هنا أو لا؟ لم أرَهُ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٠.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٠- ٤٨١.

(٥) قول الشارح: (لأنَّه فسخٌ أو توبةٌ) هذا التَّعليلُ عليلٌ بالنِّسبة للشقِّ الثَّاني، انظر السندي. (رافعي).

(٦) «منح الغفار»: ق٤٥٥/ آ فيض الله.

المشهودُ عليه (رُجُوعَهُمَا عِنْدَ غَيْرِهِ، وَبَرْهَنَ) أو أرادَ يمينَهُما؛ (لَا يُقْبَلُ) لفساد الدَّعوى، بخلافِ ما لو ادَّعى وُقوعَه عند قاضٍ وتضمينَه إيَّاهما. «ملتقى»[1]. أو برهَنَ أنَّهما أقرَّا برُجُوعهما عند غير القاضي[2]؛ قُبِلَ وجُعلَ إنشاءً للحال. ابنُ ملكٍ[3]. (فَإِنْ رَجَعَا قَبْلَ الحُكْمِ بِهَا؛ سَقَطَتْ، وَلَا ضَمَانَ) وعُزِّرَ ....

(قوله: عِنْدَ غَيْرِهِ) أي: عند غيرِ القاضي ولو شرطيًّا كما في «المحيط»[4].

(قوله: لَا يُقْبَلُ) أي: ولا يستحلفُ.

(قوله: لِفَسَادِ الدَّعْوَى) أي: لأنَّ مجلسَ القاضي شرطٌ للرُّجوع، فكان مُدَّعيًا رجوعًا باطلاً، والبيِّنةُ أو طلبُ اليمين إنَّما يكون بعد الدَّعوى الصَّحيحة.

(قوله: وَتَضْمِينَهُ) أي: القاضي، أي: حكمَه عليهما بالضَّمانِ.

(قوله: سَقَطَتْ) أي: الشَّهادةُ، فلا يقضي القاضي بها؛ لتعارُضِ الخبرين بلا مرجِّحٍ للأوَّل.

(قوله: وَعُزِّرَ[5]) قال في «الفتح»: قالوا: يُعزَّرُ الشُّهودُ سواءٌ رَجَعوا قبل القضاء أو

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٣.

(٢) قول الشارح: (أو برهنَ أنَّهما أقرَّا برجوعهما... إلخ) هكذا عبارةُ ابن ملكٍ، وعبارةُ غيره: إذا أقرَّ الشاهدان في مجلس القاضي أنَّهما رجعا في غير مجلسه؛ صحَّ وجعلَ إنشاءً للحال، ولم أرَ ما ذكره ابنُ ملكٍ لغيره، والتَّعليلُ ظاهرٌ لما قاله غيرُه. فتدبَّر. ثم رأيتُ في «حاشية الخادمي على الدرر» نقلاً عن «الإيضاح» ما يوافقُ عبارةَ ابن ملكٍ، ونصُّها: ولو ادَّعى إقرار رجوعهما عند غير القاضي وبرهنَ على ذلك؛ قُبلَ وجعلَ إنشاءً. اهـ. وظهرَ وجهُ جعله إنشاءً، وهو أنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة كالثَّابت بالمعاينة، فيجعل إقرارُهما الثَّابت بالبيِّنة كالثَّابت منهما في الحال عنده، لكن معلومٌ أنَّ البيِّنةَ إنَّما تكون مسموعةً بعد صحَّة الدَّعوى، ولم تصحَّ. (رافعي).

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧١٠.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٦٨.

(٥) قول الشارح: (وعزِّرَ) ظاهرُه الإطلاقُ، وقد علمتَ أنَّه إن ادَّعى السهوَ أو الخطأَ أو النِّسيانَ أو كان على وجه التَّوبة لا يعزَّرُ. اهـ خادمي. (رافعي).

ولو عن بعضِها؛ لأنَّه فسَّقَ نفسَه. «جامع الفصولين»[1]. (وَبَعْدَهُ؛ لَمْ يُفْسَخ) الحكمُ (مُطْلَقًا) ....

بعدَه. ولا يخلو عن نظرٍ؛ لأنَّ الرُّجوعَ ظاهرٌ في أنَّه توبةٌ عن تعمُّد الزُّور إن تعمَّدَه، أو السَّهوِ والعجلةِ إن كان أخطأَ فيه، ولا تعزيرَ على التَّوبة، ولا على ذنبٍ ارتفعَ بها، وليس فيه حدٌّ مقدَّرٌ. اهـ[2]. وأجابَ في «البحر»: بأنَّ رُجوعَه قبل القضاء قد يكونُ لقصد إتلافِ الحقِّ، أو كون المشهودِ عليه غرَّهُ بمالٍ، لا لِمَا ذكرَه، وبعد القضاءِ قد يكون لظنِّه بجهلِه أنَّه إتلافٌ على المشهود له، مع أنَّه إتلافٌ لماله بالغرامةِ[3].

(قوله: عَنْ بَعْضِهَا) كما لو شَهِدا بدارٍ وبنائها، أو بأتانٍ وولدِها، ثمَّ رَجَعا في البناء والولدِ؛ لم يُقضَ بالأصل. «منح»[4].

(قوله: مُطْلَقًا) قال في «المنح»: وقولي: (مطلقًا) يَشملُ ما إذا كان الشَّاهدُ وقتَ الرُّجوع مثلَ ما شَهدَ في العدالة أو دونَه أو أفضلَ منه، وهكذا أطلقَ في أكثر الكتب متونًا وشروحًا وفتاوى. وفي «المحيط»: يصحُّ رجوعُه لو حالُه بعد الرُّجوع أفضلَ منه وقتَ الشَّهادة في العدالة، وإلا لا، ويُعزَّرُ[5]. وردَّه في «البحر»[6]. ونقلَ في «الفتح»: أنَّه قولُ أبي حنيفةَ أوَّلاً، وهو قولُ شيخه حمَّادٍ، ثمَّ رجعَ إلى قولهما، وعليه استقرَّ المذهبُ[7]. وعزاهُ في «البحر» أيضًا إلى «كافي الحاكم»[8].

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩٧ عن رشيد الدين.
(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٩، وفيه: (التهور) بدل (السهو).
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٧.
(٤) «منح الغفار»: ق٤٥٥/ ب فيض الله.
(٥) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٥٣٩.
(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٨.
(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٩، «منح الغفار»: ق٤٥٥/ ب فيض الله.
(٨) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب الرجوع عن الشهادة: ق٢٦٢/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٨.

لترجُّحِه بالقضاء، (بِخِلَافِ ظُهُورِ الشَّاهِدِ عَبْداً أَوْ مَحْدُوداً فِي قَذْفٍ) فإنَّ القضاءَ يَبطلُ، ويَرُدُّ ما أخذَ، وتلزمُ الدِّيَةُ لو قِصاصاً، ولا يضمنُ الشُّهودُ؛ لِمَا مرَّ: أنَّ الحاكمَ إذا أخطأَ؛ فالغُرمُ على المقضيِّ له. «شرح تكملة»[1]. (وَضَمِنَا مَا أَتْلَفَاهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ) ....

(قوله: لترجُّحه) الأَوْلى: (لترجُّحِها).

(قوله: وَيَرُدُّ مَا أَخَذَ) أي: إلى المقضيِّ عليه. «بحر»[2].

(قوله: إِذَا أَخْطَأَ) وهنا أخطأَ بعدمِ الفحص عن حال الشُّهود.

(قوله: وَضَمِنَا مَا أَتْلَفَاهُ) اعلم أنَّ تضمينَ الشَّاهد لم يَنحصرْ في رجوعه، مثل: ما إذا ذَكَرَ شيئاً لازماً للقضاء ثمَّ ظهرَ بخلافِه كما أوضحه في «لِسان الحكَّام»[3]، وأشارَ إليه في «البحر»[4]، فراجِعْهما. وذكرَ في «البحر» ما يسقطُ به ضمانُ الشَّاهد، ويؤخذُ من قوله: (أتلفاه): أنَّه لو لم يُضَفِ التَّلفُ إليهما؛ لا يَضمنانِ، كما لو شَهِدا بنسبٍ قبل الموتِ، فماتَ المشهودُ عليه، وورثَ المشهودُ له المالَ من المشهود عليه، ثمَّ رجعا؛ لم يَضْمنا؛ لأنَّه وَرِثَ بالموت، وذلك لأنَّ استحقاقَ الوارث المالَ بالنَّسَب والموتِ، والاستحقاقُ يُضافُ إلى آخرهما وجوداً، فيُضافُ للموت. ذكره الزَّيلعيُّ في إقرار المريض[5]. سائحاني عن المقدسيِّ[6].

---

(١) «شرح تكملة القدوري» للرازي: ق١٩٧/ب باريس.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٨.

(٣) «لسان الحكام» لابن الشحنة: ص٢٤٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٨.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤.

(٦) «أوضح رمز»: ق٨٢٠/ ب الأزهرية.

لتسبُّبِهما تعدِّياً مع تعذُّرِ تضمينِ المباشِرِ؛ لأنَّه كالمُلجأِ إلى القضاء، (**قَبَضَ المُدَّعِي المَالَ أَوْ لَا، بِهِ يُفْتَى**) «بحر» و«بزازيَّة» و«خلاصة» و«خزانة المفتين»[(١)]. وقيَّدَه في «الوقاية» و«الكنز» و«الدُّرَر» و«الملتقى»: بما إذا قبضَ المالَ؛ لعدم الإتلافِ قبلَه[(٢)].

قلتُ: وفي «البحر» عن «العتَّابيَّة»: شَهِدوا على أنَّه أبرأَهُ من الدَّين، ثمَّ ماتَ الغريمُ مفلساً، ثمَّ رَجَعا؛ لم يَضْمَنا للطَّالب؛ لأنَّه تَوِيَ ما عليه بالإفلاس. اهـ[(٣)].

(قوله: **لِتَسَبُّبِهِمَا**) قال في «البحر»: وفي إيجابِه صرفُ النَّاس عن تقلُّدِه، وتعذُّرُ استيفائه من المدَّعي؛ لأنَّ الحكمَ ماضٍ، فاعتُبِرَ التَّسبُّبُ. اهـ[(٤)]. كذا في الهامش.

(قوله: **لأَنَّهُ كَالمُلْجَأِ**) أي: القاضي.

(قوله: **وَقَيَّدَهُ... إلخ**) أي: وكذا في «الهداية» و«المختار» و«الإصلاح» و«مواهب الرحمن»[(٥)]، وجزمَ به في «الجوهرة» وصاحبُ «المجمع»[(٦)]. وأنت على علمٍ بأنَّ اقتصارَ أرباب المتون على قولٍ ترجيحٌ له[(٧)]، وما في المتونِ مُقدَّمٌ على ما في الشُّروح، فيُقدَّمُ على ما في الفتاوى بالأَوْلى. وما كان ينبغي للمصنِّف مخالفةُ عامَّة المتون. وما نقلَه في «البحر»

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٩، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩٥، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٨٣، «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٩/ آ محمد عاصم.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٥٩، «كنز الدقائق»: ص٤٨٠، «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٢، «ملتقى الأبحر»: ص١٢٣.

(٣) «جوامع الفقه» للعتابي: كتاب القضاء: ق١٩٨/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ١٣١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٨- ١٢٩.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٣٢، «الاختيار لتعليل المختار»: ٢/ ١٥٣، «مواهب الرحمن»: ص٨٠٧.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣٧، «مجمع البحرين»: ص٧٧٨، «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٩/ ٢٦٧. وانظر الرافعي.
قوله: (وصاحبُ «المجمع») أي: في شرحه، فإنَّه أطلقَ في متنه حيث قال: (ويضمنونَ ما أتلفوا بشهادتهم)، هذا إذا قبضَ المدَّعي المالَ ديناً أو عيناً. اهـ. (رافعي).

(٧) قوله: (اقتصار أرباب المتون على قولٍ ترجيحٌ له) لكن ما في الفتاوى صرَّح فيه بأنَّ الفتوى عليه، والتَّصحيحُ الصَّريحُ أقوى من الضِّمنيِّ. (رافعي).

وقيل: إنِ المالُ عيناً؛ فكالأوَّل، وإنْ دَيناً؛ فكالثَّاني، وأقرَّه القُهُستانيُّ[1]. (**وَالعِبْرَةُ فِيهِ لِمَنْ بَقِيَ**) من الشُّهود، (**لَا لِمَنْ رَجَعَ، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا؛ ضَمِنَ النِّصْفَ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ؛ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ رَجَعَ آخَرُ؛ ضَمِنَا النِّصْفَ**، ....

عن «الخلاصة»: أنَّ ما في الفتاوى هو قولُ الإمام الأخير[2] لنا فيه كلامٌ[3]، وكأنَّه هو الذي غرَّ المصنِّفَ.

(**قوله: فَكَالأَوَّلِ**) أي: يَضمَنُه الشُّهودُ مطلقاً، قَبَضَها المشهودُ له أو لا؛ لأنَّ العينَ يَزولُ ملكُ المشهود عليه عنها بالقضاء، وفي الدَّيْن لا يزولُ مِلكُه حتَّى يقبِضَه.

(**قوله: فَكَالثَّانِي**) أي: لو رجعَ الشُّهودُ قبل قبضِه؛ لا يَضمنونَ، ولو بعدَهُ؛ يَضمنونَ.

(**قوله: ضَمِنَ النِّصْفَ**) إذ بشهادةِ كلٍّ منهما يقومُ نصفُ الحجَّة، فببقاء أحدهما على الشَّهادة تبقى الحجَّةُ في النِّصْف، فيجبُ على الرَّاجع ضمانُ ما لم تبقَ الحجَّةُ فيه، وهو النِّصفُ. ويجوزُ أن لا يَثبتَ الحكمُ ابتداءً ببعض العلَّة، ثمَّ يبقى ببقاء بعض العلَّة، كابتداء الحَوْل لا يَنعقدُ على بعض النِّصاب، ويبقى منعقداً ببقاء بعض النِّصاب. «منح»[4].

(**قوله: لَمْ يَضْمَنْ**) أي: الرَّاجعُ.

(**قوله: ضَمِنَا النِّصْفَ**) وفي المقدسيِّ: فإن قيل: ينبغي أن يضمنَ الرَّاجعُ الثَّاني فقط؛ لأنَّ التَّلفَ أُضيفَ إليه. قلنا: التَّلفُ مضافٌ إلى المجموع، إلا أنَّ رجوعَ الأوَّل لم يَظهرْ

---

(١) «جامع الرموز»: ص٦٠٦.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٤/ ٨٣، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٩.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ١٢٩ (بهامش البحر الرائق).

قوله: (لنا فيه كلامٌ) وهو أنَّه أرادَ به الضمانَ بالرُّجوع مطلقاً، سواءٌ كان الشَّاهدُ كحاله الأوَّل أو لا. (رافعي).

(٤) «منح الغفار»: ق٤٥٦/ آ فيض الله.

أثرُه لمانعٍ، وهو من بَقِيَ، فإذا رَجعَ الثَّاني؛ ظَهَرَ أنَّ التَّلفَ بهما[1].

أقول: تقدَّمَ في الحدود عن «المحيط»: إذا شَهِدَ[2] على حدِّ الرَّجم خمسةٌ، فرجعَ الخامسُ؛ لا ضمانَ، وإن رَجَعَ الرَّابعُ؛ ضَمِنا الرُّبعَ، وإن رَجَعَ ثالثٌ؛ يَضمنُ الرُّبعَ، فقولُه: يضمنُ الثَّالثُ الرُّبعَ مخالفٌ لما هنا؛ لأنَّ المأخوذَ من باب الرُّجوع في الشَّهادة: أنَّ الخامسَ والرَّابعَ والثَّالثَ يَضمنونَ النِّصف أثلاثـاً، فما في «المحيط»: إمَّا غلطٌ، أو ضعيفٌ، أو غيرُ مشهورٍ. وإذا شَهِدَ أربعةٌ على شخصٍ بأربعمائة درهمٍ، وقُضيَ بها، فرجعَ أحدُهم عن مائةٍ، وآخرُ عن تلك المائة ومائةٍ أخرى، وآخرُ عن تلك المائتينِ ومائةٍ أخرى؛ فعلى الرَّاجعين خمسونَ أثلاثـاً؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يرجعْ إلا عن مائةٍ، فبقيَ شاهداً بثلاثِمائةٍ، والرَّابعُ الذي لم يَرجعْ شاهدٌ بالثَّلاثمائة، كما هو شاهدٌ بالمائة الرَّابعة أيضـاً، فوُجدَ نصابُ الشَّهادة في الثَّلاثمائة، فلا ضمانَ فيها. وأمَّا المائةُ الرَّابعةُ لَمَّا بقيَ الرَّابعُ شاهداً بها، ورجعَ البقيَّةُ؛ تنصَّفتْ؛ لأنَّ العبرةَ لمن بَقِيَ، فيضمنون نِصفَها ـ وهو الخمسونَ ـ أثلاثـاً. فإن رَجَعَ الرَّابعُ عن الجميع؛ ضَمِنوا المائةَ أرباعـاً، يعني: المائةَ التي اتَّفقوا على الرُّجوع عنها، وغيرُ الأوَّل يَضمنُ الخمسينَ التي اتَّفُقوا على الرُّجوع عنها أثلاثـاً. ووجهُ عدم ضمان المائتين والخمسينِ: أنَّ الأوَّلَ بقيَ شاهداً بثلاثمائةٍ، والثَّالثُ بقيَ شاهداً بمائتينِ، فالمائتانِ تَمَّ

---

(١) «أوضح رمز»: ق٨٢١/ ب الأزهرية.

(٢) قوله: (تقدَّم في الحدود عن «المحيط»: إذا شهدَ... إلخ) مثلُه ما ذكره الشَّارحُ في الحدود: (ولا شيءَ على خامسٍ رجعَ بعد الرَّجم، فإن رجعَ آخرُ حدًّا وغرما ربعَ الدية، ولو رجعَ الثالثُ غرمَ الربعَ، ولو رجعَ الخمسةُ ضمنوها أخماساً. «حاوي»). اهـ. ولم يذكرْه في «المحيط»، والمذكورُ فيه من الحدود: ولو كان الشُّهودُ خمسةً والحدُّ رجمٌ، فرجعَ واحدٌ بعد الإمضاء؛ لا شيءَ على الرَّاجع، فإن رجعَ آخرُ بعد ذلك؛ كان عليهما ربعُ الدية، ويضربانِ حدَّ القذف، والأصلُ فيه: أنَّ العبرةَ لبقاء من بقيَ. اهـ. ولم يذكرْه في الشَّهادات. (رافعي).

وَإِنْ رَجَعَتِ امْرَأَةٌ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ ضَمِنَتِ الرُّبُعَ، وَإِنْ رَجَعَتَا؛ فَالنِّصْفَ، وَإِنْ رَجَعَ ثمانُ نِسْوَةٍ مِنْ رَجُلٍ وَعَشرِ نِسْوَةٍ؛ لَمْ يَضْمَنَّ، فَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى؛ ضَمِنَّ) التِّسعُ (رُبُعَهُ) لبقاءِ ثلاثةِ أرباعِ النِّصاب، (فَإِنْ رَجَعُوا؛ فَالغُرْمُ بِالأَسْدَاسِ) وقالا: عليهنَّ النِّصفُ، كما لو رَجَعْنَ فقطْ. (وَلَا يَضْمَنُ رَاجِعٌ فِي النِّكَاحِ شَهِدَ بِمَهْرِ مِثْلِهَا) أو أقلَّ؛ إذ الإتلافُ بعِوَضٍ كلا إتلافٍ[1]، (وَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ ضَمِنَاهَا) لو هي المدَّعيةُ وهو المنكِرُ. عزمي زاده. (وَلَوْ شَهِدَا بِأَصْلِ النِّكَاحِ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا؛ فَلَا ضَمَانَ) ....

عليها النِّصابُ، وبقيَ على الثَّالثة شاهدٌ واحدٌ لم يَرجِعْ، ولكنْ لَمَّا رجعَ الثَّلاثةُ غيرُه؛ تنصَّفَتْ، فضَمِنوا الخمسينَ أثلاثـًا. سائحاني. وقولُه: والثالثُ بقيَ شاهداً لعلَّه: والثَّاني. والمسألةُ مذكورةٌ في «البحر» عن «المحيط» موجَّهةً بعبارةٍ أخرى[2]، فراجِعْه.

(قوله: ضَمِنَتِ الرُّبُعَ) إذ بَقيَ على الشَّهادة مَنْ يبقى به ثلاثةُ الأرباع. «منح»[3].

(قوله: فَإِنْ رَجَعُوا) أي: رجعَ الكلُّ من الرَّجُل والنِّساء.

(قوله: بِالأَسْدَاسِ) السُّدسُ على الرَّجل، وخمسةُ الأسداس على النِّسوة؛ لأنَّ كلَّ امرأتين تقومُ مقامَ رجلٍ واحدٍ.

(قوله: فَقَطْ) لأنهنَّ ـ وإن كثرنَ ـ بمنزلةِ رجلٍ واحدٍ.

(قوله: وَلَا يَضْمَنُ رَاجِعٌ... إلخ) هذه المسألةُ على ستَّةِ أوجهٍ؛ لأنَّهما إمَّا أن يَشْهَدا بمهر المثلِ، أو بأزيدَ، أو بأنقصَ. وعلى كلٍّ؛ فالمدَّعي إمَّا هي أو هو، ولا ضمانَ إلا في صورةِ

---

(١) قول الشارح: (إذ الإتلافُ بعوضٍ كلا إتلافٍ) هذا ظاهرٌ في حقِّها؛ إذ قد أتلفا عليها البضعَ بمالٍ متقوِّمٍ، وكذلك في حقِّه؛ إذ البضعُ متقوِّمٌ حالَ دخوله في ملكه، والكلامُ فيه. كذا يؤخذُ من الزيلعيِّ. (رافعي).

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٠ - ١٧١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٢.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٥٦/ آ فيض الله.

....

ما إذا شَهِدا عليه بأزيدَ. ولو قال المصنِّفُ بعد قوله: (ضمناها): للزَّوج كما في «المنح»[1]؛ لأفادَ جميع الصُّوَر: خمسةً منطوقاً، وواحدةً مفهوماً، ولأغنى عمَّا نقلَه الشَّارحُ عن «العزميَّة»[2]. وكان عليه أيضاً أن يقولَ: (وإن بأقلَّ)، ويحذفَ: (ولو شهدا بأصل النكاح)؛ لإيهامِه أنَّ الشَّهادةَ في الأوَّل ليستْ على أصله. وعلى كلٍّ فقولُ الشَّارح: (أو أقلّ) تكرارٌ كما لا يخفى. قال الحلبيُّ: فلو قال المتنُ: ويَضمنُ الزِّيادةَ بالرُّجوع مَنْ شهدَ على الزَّوج بالنِّكاح بأكثرَ من مهر المثل؛ لاستوفى السِّتَّةَ: واحداً منطوقاً، وخمسةً مفهوماً[3].

ثمَّ ظهرَ لي: أنَّ المصنِّفَ أظهرَ ما خَفيَ، وأخفى ما ظَهرَ من هذه الصُّور، فذكرَ عدمَ الضَّمان في الشَّهادة بمهر المثل، ويلزمُ منه عدمُه في الشَّهادة بالأقلِّ، وصرَّحَ بضمان الزِّيادة. وهذا كلُّه لو هي المدَّعيةُ كما نبَّه عليه الشَّارحُ، وأشارَ به إلى أنَّ ما بعده فيما لو كان هو المدَّعِي، فذكرَ المصنِّفُ بعده أنَّه لا ضمانَ لو شَهِدا بأقلَّ من مهر المثل، وسكتَ عمَّا لو شَهِدا بمهر المثل أو أكثرَ؛ للعلم بأنَّه لا ضمانَ بالأَوْلى؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا كان هو المدَّعي، ولم يصرِّحْ به الشَّارحُ كما صرَّحَ بالأقلِّ في الأوَّل؛ اعتماداً على ظهور المراد. فتنبَّهْ.

(١) «منح الغفار»: ق٤٥٦/ ب فيض الله.

(٢) «تصحيح الدرر»: ق٣٠٧/ آ راغب باشا.

قوله: (ولأغنى عما نقله الشارحُ عن «العزمية»... إلخ) لا يخفى أنَّ بزيادة ما نقله الشارحُ عن عزمي تكون عبارتُه مفيدةً للصُّور الستِّ: خمسة منطوقاً وواحدة مفهوماً، فتكون عبارةُ الشارح مساويةً لما زاده في «المنح»، وهي مرادةٌ للمصنِّف، ولم يصرِّحْ بها؛ لظهور إرادتها في كلامه؛ إذ لا يتأتَّى القولُ بضمان الزِّيادة فيما إذا كان المدَّعي الزَّوجَ؛ إذ هو راضٍ بإتلافها على نفسه بدعواه النِّكاحَ بما زادَ على مهر المثل، وحينئذٍ يكون ما نقلَه عن عزمي قيداً في مسألة الزِّيادة فقط، وتكونُ مسألةُ مهر المثل والأقلِّ على الإطلاق، وهذا أحسنُ مما ظهرَ للمحشِّي؛ لإفادة الخمس منطوقاً عليه، لا على ما ظهرَ له، وأحسنُ مما قاله الحلبيُّ أيضاً. نعم، في كلامه إيهامٌ وتكرارٌ كما ذكره المحشِّي. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٤/ ب راغب باشا.

على المعتمدِ؛ لتعذُّرِ المماثلةِ بين البُضْع والمال، (بِخِلَافِ مَا لَوْ شَهِدَا عَلَيْهَا بِقَبْضِ المَهْرِ أَوْ بَعْضِهِ ثُمَّ رَجَعَا) ضَمِنَا لها؛ لإتلافهما المهرَ. (وَضَمِنَا فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَا نَقَصَ عَنْ قِيمَةِ المَبِيعِ) لو الشَّهادةُ على البائع، (أَوْ زَادَ) لو الشَّهادةُ على المشتري؛ للإتلاف بلا عِوَضٍ. ولو شَهِدا بالبيعِ وبنقدِ الثَّمن، فلوْ في شهادةٍ واحدةٍ؛ ....

(قوله: عَلَى المُعْتَمَدِ) خلافـًا لِمَا في «المنظومة النَّسفيَّة» و«شرحها»، وتبعَهما صاحبُ «المجمع»، حيث ذكروا أنَّهما يَضمنانِ عندهما، خلافـًا لأبي يوسُفَ[1]. قال في «الفتح»: وما في «الهداية» وشروحها هو المعروفُ، ولم ينقلوا سواهُ، وهو المذكورُ في الأصول كـ«المبسوط» و«شرح الطَّحاويِّ» و«الذَّخيرة» وغيرها[2]. وإنَّما نقلوا فيها خلافَ الشَّافعيِّ، فلو كان لهم شعورٌ بالخلاف في المذهبِ؛ لم يُعْرِضوا عنه بالكليَّة، ولم يشتغلوا بنقل خلافِ الشَّافعيِّ[3].

(قوله: وَلَوْ شَهِدَا بِالبَيْعِ) قال العينيُّ: فإن شَهِدا بالبيع بألفٍ مثلاً، فقضى به القاضي، ثمَّ شَهِدا عليه بعد القضاء بقبضِ الثَّمن، فقَضَى به، ثمَّ رَجَعا عن الشهادتين؛ ضَمِنا الثمنَ، وإن كان أقلَّ من قيمة المبيع؛ يَضمنانِ الزِّيادةَ أيضـًا مع ذلكَ. وإن شَهِدا عليه بالبيع وقبضِ الثَّمن جملةً واحدةً، فقُضيَ به، ثمَّ رجعا عن شهادتهما؛ تجبُ عليهما القيمةُ فقط[4]. ح[5].

(١) «منظومة الخلافيات»: ص٣١٦، «المصفى»: ص٧٨٥، «حقائق المنظومة»: باب الذي اختص به يعقوب: ق١١٧/ آ لا له لي، «مجمع البحرين»: ص٧٧٩.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الرجوع عن الشهادة: ١٧/ ٣- ٤، «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب الرجوع عن الشهادات: ص٢٠٤٧.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٧.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٦.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٤/ ب راغب باشا.

ضَمِنا القيمةَ، ولو في شهادتينِ؛ ضَمِنا الثَّمنَ. عيني. (وَلَوْ شَهِدَا عَلَى البَائِعِ بِالبَيْعِ بِأَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ، فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الشُّهُودَ قِيمَتَهُ حَالاً، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ المُشْتَرِي إِلَى سَنَةٍ، وَأَيًّا مَا اخْتَارَ بَرِئَ الآخَرُ) وتمامُه في «خزانة المفتين». (وَفِي الطَّلَاقِ قَبْلَ وَطْءٍ

ولا يظهرُ تفاوُتٌ بين المسألتين في الحكم بالضَّمان[1]؛ لأنَّه فيهما يضمن القيمةَ؛ لأنَّه في الأولى إن كان الثَّمنُ مثلَ القيمة؛ فبِهَا، وإن كان أقلَّ منها؛ يَضمنانِ الزِّيادةَ أيضـًا. اهـ.

(قوله: ضَمِنَا القِيمَةَ) لأنَّ المقضيَّ به البيعُ دون الثَّمن؛ لأنَّه لا يمكنُ القضاءُ بإيجاب الثَّمنِ؛ لاقترانه بما يوجِبُ سقوطَه، وهو القضاءُ بالإيفاء، ولذا قلنا: لو شَهِدا أنَّه باعَ من هذا عبده وأقالَه بشهادةٍ واحدةٍ؛ لا يُقضى بالبيع؛ لمقارنةِ ما يوجِبُ انفساخَه، وهو القضاءُ بالإقالة. «فتح»[2].

وقولُه: (ضَمِنَا الثَّمَنَ) لأنَّ القضاءَ بالثَّمن لا يقارِنُه ما يُسقِطُه؛ لأنَّهما لم يَشْهدا بالإيفاء، بل شَهِدا به بعد ذلكَ، وإذا صارَ الثَّمنُ مقضيًّا به؛ ضَمِناهُ برجوعهما. «فتح»[3]. زاد الزَّيلعيُّ: وإن كان الثَّمنُ أقلَّ من قيمة المبيع؛ يَضمنانِ الزِّيادةَ أيضـًا مع ذلكَ؛ لأنَّهما أتلفا عليه هذا القَدْرَ بشهادتِهما الأُولى. اهـ[4].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «خِزَانَةِ المُفْتِينَ») عبارَتُها ـ كما في «المنح» ـ: فإن اختارَ الشُّهودَ؛ رجعوا بالثَّمن على المشتري، ويتصدَّقونَ بالفضلِ، فإن ردَّ المشتري المبيعَ بعيبٍ

---

(١) قوله: (ولا يظهرُ تفاوتٌ بين المسألتين... إلخ) يظهرُ التَّفاوتُ بينهما، فإنَّه في الأولى يقضى بما سمَّياه من الثَّمن وبالزِّيادة أيضـًا، وتقوَّمُ من جنس الثَّمن أو غيره، وفي الثَّانية يقضى بالقيمة فضَّةً أو ذهبـًا، وفي المسألة الأولى إذا كان أكثرَ من القيمة يضمنُه بتمامه، فالفرقُ بينها وبين الثَّانية ظاهرٌ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٩.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٩.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٨.

وَخَلْوَةٍ؛ ضَمِنَا نِصفَ المَالِ) المسمَّى (أَوِ المُتْعَةَ) إن لم يُسَمَّ، (وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَآخَرَانِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً قَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ رَجَعُوا؛ فَضَمَانُ نِصْفِ المَهْرِ عَلَى شُهُودِ الثَّلَاثِ لَا غَيْرُ) للحرمةِ الغليظة، (وَلَوْ بَعْدَ وَطْءٍ أَوْ خَلْوَةٍ؛ فَلَا ضَمَانَ) ولو شَهِدا بالطَّلاق قبل الدُّخول وآخرانِ بالدُّخول، ثمَّ رجعوا؛ ....

بالرِّضى[1] أو تقايَلَا؛ رجعَ على البائع بالثَّمن، ولا شيءَ على الشُّهود، وإن رَدَّ بقضاءٍ؛ فالضَّمانُ على الشُّهود بحالِهِ، وإن أدَّيا؛ رَجَعا بما أدَّيَا. اهـ[2].

(قوله: ضَمِنَا نِصفَ المَالِ المُسَمَّى أَوِ المُتْعَةَ... إلخ) لأنَّهما أكَّدا ضماناً على شرف السُّقوط، ألا ترى أنَّها لو طاوَعَت ابنَ الزَّوج أو ارتدَّتْ؛ سقطَ المهرُ أصلاً؟! «منح»[3].

(قوله: قَبْلَ الدُّخُولِ) قيدٌ في الشَّهادتين. ح[4].

(قوله: لَا غَيْرُ) لأنَّه لم يُقضَ بشهادة شهودِ الواحدة؛ لأنَّه لا يُفيدُ؛ لأنَّ حكمَ الواحدة حرمةٌ خفيفةٌ، وحكمَ الثَّلاث حرمةٌ غليظةٌ. «منح»[5].

(قوله: فَلَا ضَمَانَ) لتأكُّدِ المهر بالدُّخول، فلم يُقَرِّرا عليه ما كانَ على شرف السُّقوط. ح[6].

---

(١) قوله: (فإن ردَّ المشتري المبيعَ بعيبٍ بالرضى... إلخ) هذه المسألةُ في «الخزانة» كذلكَ، ولينظرْ وجهُها، ثم رأيتُ في «الهندية» ما نصُّه: فإن وجدَ المشتري بالعبد عيباً، فردَّه، فإن كان بغير قضاءٍ؛ فهذا بمنزلةِ بيعٍ جديدٍ، فيأخذُ من البائع ألفي درهمٍ، ولا سبيلَ له على الشَّاهدين، وإن كان بقضاءِ القاضي يردُّ العبدَ على البائع، ويأخذُ من الشَّاهدين ما دفعَ إليهما ألفي درهمٍ، ويرجعُ الشَّاهدانِ على البائع بما دفعا إليه ألف درهمٍ. «شرح طحاوي». (رافعي).

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٠/ ب- ١٩١/ آ محمد عاصم. «منح الغفار»: ق٤٥٦/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٥٦/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٤/ ب راغب باشا.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٧/ آ فيض الله.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٥/ آ راغب باشا.

ضَمنَ شهودُ الدُّخول ثلاثةَ أرباع المهر، وشهودُ الطَّلاق رُبُعَه. «اختيار». **(وَلَوْ شَهِدَا بِعِتْقٍ، فَرَجَعَا؛ ضَمِنَا القِيمَةَ)** لمولاهُ **(مُطْلَقًا)** ولو مُعسرَيْن؛ ....

(قوله: ضَمِنَ شُهُودُ الدُّخُولِ... إلخ) لأَنَّهم قرَّرُوا عليه بشهادتهم جميعَ المهر، وقد كان جميعُه على شَرَف السُّقوط، وهذا يقتضي أن يَضمَنَا جميعَه، لكنَّ شهودَ الطَّلاق قبل الدُّخول قرَّرُوا عليه نصفَ المهر، وقد كان على شَرَف السُّقوط، وقد اختصَّ الفريقُ الأوَّلُ بضمانِ نصفٍ، وتنازَعَ مع الفريق الثَّاني في ضمان النِّصف الآخر، فيُقسمُ عليهما، فيصيبُ الأوَّلَ ثلاثةُ أرباعٍ، والثَّانيَ ربعٌ. ح[1]. كذا في الهامش.

(قوله: «اخْتِيَار») علَّلَه: بأنَّ الفريقينِ اتَّفَقا على النِّصْف، فيكون على كلِّ فريقٍ رُبعَه، وانفردَ شهودُ الدُّخول بالنِّصْف، فينفردونَ بضمانه[2]. اهـ فتَّال[3]. وفي «البحر» عن «المحيط»: ولو رَجعَ شاهِدَا الطَّلاقِ[4]؛ لا ضمانَ عليهما؛ لأنَّهما أوجَبَا نصفَ المهر، وشاهدا الدُّخول لا غيرُ يجبُ عليهما نصفُ المهر؛ لأنَّه يثبتُ بشهادة شهود الطَّلاق نصفُ المهر، وتلفَ بشاهدَي الدُّخول نصفُ المهر. وإن رجعَ من كلِّ طائفةٍ واحدٌ؛ لا يجبُ على شاهدي الطَّلاق شيءٌ، ويجبُ على شاهِدَي الدُّخول الرُّبعُ. اهـ[5].

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٥/ آ راغب باشا.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ١٥٤- ١٥٥.

(٣) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق٩٩/ ب- ١٠٠/ آ الظاهرية.

(٤) قوله: (وفي «البحر» عن «المحيط»: لو رجعَ شاهدا الطلاق... إلخ) عبارتُه نقلاً عن «المحيط»: شهدَ رجلانِ بالطَّلاق ورجلانِ بالدُّخول، ثمَ رجعَ شاهدا الطَّلاق؛ لا ضمانَ عليهما؛ لأنَّهما أوجبا نصفَ المهر، وشاهدا الدُّخول أوجبا جميعَ المهر، وقد بقيَ من يثبتُ بشهادته جميعُ المهر، وهو شاهدا الدُّخول، وإن رجعَ شاهدا الدُّخول لا غيرُ؛ يجب عليهما نصفُ المهر، وإن رجعَ من كلِّ طائفةٍ واحدٌ؛ لا يجبُ على شاهدي الطَّلاق شيءٌ، ويجبُ على شاهدي الدُّخول الربعُ. (رافعي).

(٥) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٧٧- ١٧٨، «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٤- ١٣٥.

لأنَّه ضمانُ إتلافٍ، (وَالوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ) لعدم تحوُّلِ العتق إليهما بالضَّمان، فلا يتحوَّلُ الولاءُ. «هداية»[(١)]. (وَفِي التَّدْبِيرِ ضَمِنَا مَا نَقَصَهُ) وهو ثُلُثُ قيمتِه، ولو ماتَ المولى؛ عتقَ من الثُّلُث، ولزمَهما بقيَّةُ قيمتِهُ. وتمامه في «البحر». (وَفِي الكِتَابَةِ يَضْمَنَانِ قِيمَتَهُ) كلَّها، وإن شاءَ اتَّبعَ المكاتَبَ، (وَلَا يَعْتِقُ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ إِلَيْهِمَا) وتصدَّقا بالفضلِ، والولاءُ لمولاهُ، ولو عَجزَ؛ عادَ لمولاهُ، وردَّ قيمَتَه على الشُّهود.

(قوله: لِأَنَّهُ ضَمَانُ إِتْلَافٍ) بخلاف ضمانِ الإعتاق؛ لأنَّه لم يُتلفْ إلا ملكَه، ولزمَ منه فسادُ ملك صاحبه، فضَمنَه الشَّارعُ صلةً ومواساةً له.

(قوله: بَقِيَّةُ قِيمَتِهِ) فإن لم يكن له مالٌ غيرَ العبد؛ عتقَ ثُلُثُه، وسعى في ثُلُثه، وضمنَ الشَّاهدانِ ثُلثَ القيمة بغير عِوَضٍ، ولم يَرجِعَا به على العبد، فإن عجزَ العبدُ عن الثُّلُثين؛ يَرجعُ به الورثةُ على الشَّاهدين، ويرجعُ به الشَّاهدُ على العبد عندهما. «بحر»[(٢)].

(قوله: يَضْمَنَانِ قِيمَتَهُ) والفرقُ: أنَّهما بالكتابة حَالَا بين المولى وبين ماليَّة العبد بشهادتهما غاصبينِ، فيَضمنانِ قيمَتَه، بخلاف التَّدبير، فإنَّه لا يَحولُ، بل تنقصُ ماليَّتُه. «فتح»[(٣)].

(قوله: عَلَى الشُّهُودِ) قال في «البحر» بعد نقله ذلك عن «المحيط»[(٤)]: وبه عُلمَ أنَّ ما في «فتح القدير» من أنَّ الولاءَ للذين شهدوا عليه بالكتابة[(٥)] سهوٌ. اهـ[(٦)].

(١) «الهداية»: ٣/ ١٣٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٦.
(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٩١.
(٤) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٨٣.
(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٩١.
(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٦.

(وَفِي الاسْتِيلَادِ يَضْمَنَانِ نُقْصَانَ قِيمَتِهَا) بأن تُقَوَّمَ قِنَّةً وأمَّ ولدٍ لو جازَ بيعُها، فيَضمنانِ ما بينهما، (فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى؛ عَتَقَتْ، وَضَمِنَا) بقيَّةَ (قِيمَتِهَا) أمةً (لِلْوَرَثَةِ) وتمامُه في العينيِّ[1]. (وَفِي القِصَاصِ الدِّيَةُ[2]) في مال الشَّاهدَيْن، ووَرِثاهُ، (وَلَمْ يُقتصا) لعدمِ المباشرة، ولو شَهِدا بالعفو؛ لم يَضمنا؛ لأنَّ القِصاصَ ليس بمالٍ. «اختيار»[3].

(وَضَمِنَ شُهُودُ الفَرْعِ بِرُجُوعِهِمْ) لإضافة التَّلَف إليهم، (لَا شُهُودُ الأَصْلِ بِقَوْلِهِمْ) بعد القضاءِ: ("لَمْ نُشْهِدِ الفُرُوعَ عَلَى شَهَادَتِنَا"، أَوْ "أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا") وكذا لو قالوا: "رَجَعْنا عنها"؛ لعدم إتلافهم، ولا الفروعُ؛ لعدم رُجوعِهم. (وَلَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِ الفُرُوعِ) بعد الحُكْم: (كَذَبَ الأُصُولُ أَوْ غَلِطُوا) ....

(قوله: وَوَرِثَاهُ) أي: المشهودَ عليه لو كانا وارثَيْن له.

(قوله: لَا شُهُودُ الأَصْلِ... إلخ) قال المصنِّفُ في وجهه: لأنَّهم أنكروا ـ أي: شهودُ الأصل ـ السَّببَ، وهو الإشهادُ، وذلك لا يُبطلُ القضاءَ؛ لأنَّه خبرٌ يَحتملُ الصِّدقَ والكذبَ، فصارَ كرجوع الشَّاهد بعد القضاءِ لا يُنقضُ به الشَّهادةُ لهذا، بخلافِ ما إذا أنكروا الإشهادَ قبل القضاء لا يُقضَى بشهادة الفرعينِ، كما إذا رجعوا قبلَهُ. «فتح»[4].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٧.

(٢) قول المصنف: (وفي القصاص الديةُ... إلخ) هذا إذا رجعا بعد القصاص كما يفهمُه ما في «الدرر» بقوله: يعني: إذا شهدا أنَّ زيداً قتلَ بكراً، فاقتصَّ من زيدٍ، ثم رجعا؛ تجبُ الدِّيةُ عندنا، ويفيدُه أيضاً ما ذكره في «الفتاوى الهندية» بقوله: ثلاثةٌ شهدوا بالقتل العمد، فقضيَ، فقطعَ الوليُّ يده، ثم رجعَ واحدٌ، فقطعَ رجلَه، ثم رجعَ آخرُ؛ بطلَ القودُ على عامَّة الرِّوايات. اهـ. وذكر المقدسيُّ: لو قطعَ الوليُّ يدَه، فرجعَ واحدٌ، فقطعَ رجلَه، فرجعَ آخرُ؛ لم يكن للوليِّ قتلُه؛ لأنَّه عقوبةٌ، والإمضاءُ فيه من القضاء كالحدِّ. اهـ. وهي حادثةُ الفتوى، أجبتُ فيها بذلك، وقد خالفَ فيها بعضُ علماء العصر ثم رجعَ. (رافعي).

(٣) «الاختيار»: ٢/ ١٥٥.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٩٥، «منح الغفار»: ق٤٥٧/ ب فيض الله.

فلا ضمانَ، ولو رجعَ الكلُّ؛ ضَمنَ الفرعُ فقط.

(وَضَمِنَ المُزَكُّونَ) ولو الدِّيةَ (بِالرُّجُوعِ) عن التَّزكية (مَعَ عِلْمِهِمْ بِكَوْنِهِمْ عَبِيداً) خلافاً لهما، (أَمَّا مَعَ الخَطَأِ؛ فَلَا) إجماعاً. «بحر»[1].

(وَضَمِنَ شُهُودُ التَّعْلِيقِ) قيمةَ القِنِّ ونصفَ المهر لو قبلَ الدُّخول، (لَا شُهُودُ الإِحْصَانِ)

(قوله: فَلَا ضَمَانَ) لأنَّهم ما رجعوا عن شهادتهم، إنَّما شَهِدوا على غيرهم بالرُّجوع. «منح»[2].

(قوله: وَضَمِنَ المُزَكُّونَ) قال في «البحر»: وأطلقَ ضمانَهُم، فشَملَ الدِّيةَ لو زكُّوا شهودَ الزِّنى، فرُجمَ، فإذا الشُّهودُ عبيدٌ أو مجوسٌ، فالدِّيةُ على المزكِّين عنده[3].

(قوله: بِكَوْنِهِمْ عَبِيداً) بأن قالوا: "عَلِمْنا أنَّهم عبيدٌ، ومع ذلك زكَّيْناهم". وقيل: الخلافُ فيما إذا أخبرَ المزكُّون بالحريَّة بأن قالوا: "هم أحرارٌ"، أمَّا إذا قالوا: "هم عدولٌ"، فبانوا عبيداً؛ لا يَضمنونَ إجماعاً؛ لأنَّ العبدَ قد يكونُ عدلاً. «جوهرة»[4].

(قوله: أَمَّا مَعَ الخَطَأِ) بأن قالَ: أخطأتُ في التَّزكية.

(قوله: وَضَمِنَ شُهُودُ التَّعْلِيقِ) قال في «البحر»: لأنَّهم شهودُ العلَّة؛ إذ التَّلفُ يحصلُ بسببه، وهو الإعتاقُ والتَّطليقُ، وهم أثبتوه. أطلَقَه، فشَملَ تعليقَ العتق والطَّلاق، فيَضمنُ في الأوَّل القيمةَ، وفي الثَّاني نصفَ المهر إن كان قبل الدُّخول[5]. كذا في الهامش.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٧/ ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٨.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٤٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٨.

لأَنَّه شرطٌ، بخلاف التَّزكية؛ لأَنَّها عِلَّةٌ، (وَالشَّرْطِ) ولو وحدَهم على الصَّحيح. عيني. قال: وضَمِنَ شاهدا الإيقاعِ لا التَّفويضِ؛ لأَنَّه عِلَّةٌ، والتَّفويضُ سببٌ. اهـ[1].

(قوله: وَالشَّرْطِ) اعلم أنَّ الشَّرطَ عند الأصوليِّينَ: ما يتوقَّفُ عليه الوجودُ، وليس بمؤثِّرٍ في الحكم ولا مُفضٍ إليه، والعلَّةُ: هي المؤثِّرةُ في الحكم، والسَّببُ: هو المفضي إلى الحُكْم بلا تأثيرٍ، والعَلَامةُ: ما دَلَّ على الحكم وليس الوجودُ متوقِّفًا عليه. وبهذا ظهرَ أنَّ الإحصانَ شرطٌ كما ذكر الأكثرُ؛ لتوقُّفِ وجوبِ الحدِّ عليه. «منح»[2]. كذا في الهامش.

(قوله: شَاهِدَا الإِيقَاعِ) قال في «منية المفتي»: شَهِدا على أنَّه أمرَ امرَأَته أن تُطلِّقَ نفسَها، وآخران أنَّها طلَّقتْ نفسَها، وذلك قبل الدُّخول، ثمَّ رجعوا؛ فالضَّمانُ على شهود الطَّلاق؛ لأنَّهما أثبتا السَّببَ، والتَّفويضُ شرطُ كونه سببًا[3]. «بحر»[4]. كذا في الهامش.

(قوله: لَا التَّفْوِيضِ) أي: تفويض الطَّلاق إلى المرأةِ، أو تفويضِ العتق إلى العبد، وشَهدَ آخرانِ أنَّها طلقتْ، وأنَّ العبدَ عتقَ.... إلخ. شمني[5]. مدني.

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٨/ آ فيض الله.

(٣) «منية المفتي»: ق٥٣/ آ آيا صوفيا.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٨.

(٥) «كمال الدراية»: ق٤٦٧/ ب الأزهرية.

كِتَابُ الوَكَالَةِ

(كِتَابُ الوَكَالَةِ)

مناسبَتُه: أنَّ كُلّاً من الشَّاهد والوكيلِ ساع في تحصيل مرادِ غيره.

(التَّوْكِيلُ صَحِيحٌ) بالكتاب والسُّنَّة، قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ﴾ [الكهف: ١٩]، ....

(كِتَابُ الوَكَالَةِ)

(قوله: التَّوْكِيلُ صَحِيحٌ) لم يذكرْ ما يصيرُ به وكيلاً[١]، ولا الفرقَ بين الوكيل والرَّسول، وحرَّرْتُه في بيوع «تنقيح الحامديَّة»[٢].

قال مجرِّدُ هذه الحواشي: ذكرَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الحامديَّة» في الخيارات سؤالاً طويلاً، وذيَّلَه بالفرقِ، وها أنا أذكرُ السُّؤالَ من أصله تتميماً للفائدة، قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

سُئلَ في رجلٍ اشترى من آخرَ نصفَ أغنامٍ معلومةٍ ولم يَرَها، ووكَّلَ زيداً بقبضها، ورآها زيدٌ، ويزعمُ الرَّجلُ أنَّ له خيارَ الرُّؤية إذا رآها وإنْ رآها وكيلُه بالقبض: فهل نظرُ الوكيل بالقبض مُسقطٌ خيارَ رؤية الموكِّل؟ الجوابُ: نعم، وكفى رؤيةُ وكيلِ قبضٍ ووكيلِ شراءٍ، لا رؤيةُ رسولِ المشتري. «تنوير» من خيار الرؤية[٣].

ونظرُ الوكيلِ بالقبض ـ أي: قبضِ المبيع ـ مُسقطٌ عند أبي حنيفةَ خيارَ رؤية الموكِّل كالوكيل بالشِّراء، يعني: كما أنَّ نظرَ الوكيل بالشِّراء يُسقطُ خيارَه. وقالا: هو كالرَّسول،

(١) قوله: (لم يذكرْ ما يصيرُ به وكيلاً... إلخ) في «البزازيَّة» أوَّلَ القضاء: السُّلطان إذا قلَّده القضاءَ، فردَّه مشافهةً، ثم قبل؛ لا يصحّ، وإن بعثَ منشوراً أو أرسل إليه فردَّه ثم قَبِلَ: إن قبلَ بلوغ الردِّ إلى السُّلطان يصحّ القبول، لا بعد بلوغ الردِّ إليه، وكذا الوكيلُ يردّ الوكالةَ ثم يقبل، وكذا كتبت المرأةُ إلى رجلٍ: إنِّي زوَّجتُ نفسي منكَ، فبلغَ الكتابُ إليه، فردَّه ثم قبِلَ، والرِّسالة كالكتابة. اهـ. (رافعي).

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/٢٦٦- ٢٦٧.

(٣) انظر: ١١/٥٩٩.

....

يعني: نظرُ الوكيل بالقبضِ كنظر الرَّسول في أنَّه لا يُسقطُ الخيارَ. قيَّدَ بالوكيل بالقبض؛ لأنَّه لو وكَّلَ رجلاً بالرُّؤية؛ لا تكونُ رؤيتُه كرؤية الموكِّل اتِّفاقاً. كذا في «الخانيَّة»[1]... إلخ ما ذكره الشَّارحُ ابنُ ملكٍ[2]. والمسألةُ في المتونِ، وأطالَ فيها في «البحر»[3]، فراجِعْه. وصورةُ التَّوكيل بالقبض: كُنْ وكيلاً عنِّي بقبضِ ما اشتريتَه وما رأيتَه. كذا في «الدُّرَر»[4].

أقول: ولم يذكرِ الفرقَ بين الوكيل والرَّسول، وهو لازمٌ، قال في «البحر»: وفي «المعراج»: قيل: الفرقُ بين الرَّسول والوكيل: أنَّ الوكيلَ لا يُضيفُ العقدَ إلى الموكِّل، والرَّسولُ لا يَستغني عن إضافته إلى المرسِل[5]. وفي «الفوائد»: صورةُ التَّوكيل: أن يقولَ المشتري لغيره: كُنْ وكيلاً في قبض المبيع، أو وكَّلْتُك بقبضِه. وصورةُ الرَّسول: أن يقولَ: كُنْ رسولاً عنِّي في قبضه، أو أرسَلْتُك لتقبِضَه، أو قلْ لفلانٍ: أن يدفعَ المبيعَ إليك. وقيل: لا فرقَ بين الرَّسول والوكيلِ في فصل الأمر، بأن قالَ: اقبضِ المبيعَ، فلا يَسقطُ الخيارُ[6]. اهـ كلامُ «البحر»[7]. وكتبتُ فيما «علَّقته عليه»: إنَّ قولَه: وفي «الفوائد»... إلخ لا ينافي ما قبلَه؛ لأنَّ الأوَّلَ في الفرق بين الرَّسول والوكيل، فالرَّسولُ لا بُدَّ له من إضافةِ العقد إلى مرسله؛ لِمَا مرَّ عن «الدُّرَر» من أنَّه معبِّرٌ وسفيرٌ، بخلاف الوكيلِ، فإنَّه لا يُضيفُ العقدَ إلى الموكِّل إلا في مواضعَ، كالنِّكاح والخلعِ والهبة والرَّهْن ونحوها، فإنَّ

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٣٩٧.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: كتاب البيوع: ص٢٦٥.

(٣) «البحر الرائق»: كتاب البيع: ٦/ ٣٥.

(٤) «درر الحكام»: كتاب البيع: ٢/ ١٥٨.

(٥) «معراج الدراية»: ٦/ ٦٣٧.

(٦) «الفوائد الظهيرية»: ق٣٦٤/ ب عاطف أفندي.

(٧) «البحر الرائق»: كتاب البيع: ٦/ ٣٣- ٣٤.

ووكَّلَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حكيمَ بنَ حِزامٍ بشراءِ أُضحية، وعليه الإجماعُ، وهو خاصٌّ وعامٌّ،

الوكيلَ فيها كالرَّسول، حتَّى لو أضافَ النِّكاحَ لنفسه؛ كان لهُ. وما في «الفوائد» بيانٌ لِمَا يصيرُ به الوكيلُ وكيلاً والرَّسولُ رسولاً. وحاصلُه: أنَّه يصيرُ وكيلاً بألفاظِ الوكالة، ويَصيرُ رسولاً بألفاظ الرِّسالة وبالأمرِ[١]. لكن صرَّحَ في «البدائع»: أنَّ: افعلْ كذا[٢]، وأذنتُ لك أن تفعلَ كذا توكيلٌ[٣]، ويؤيِّدُه ما في «الولوالجية»: دفعَ له ألفاً وقال: اشترِ لي بها أو بعْ، أو قال: اشترِ بها أو بعْ، ولم يقلَ: لي؛ كان توكيلاً، وكذا: اشترِ بهذا الألفِ جاريةً وأشارَ إلى مالِ نفسِه، ولو قال: اشترِ هذه الجاريةَ بألفِ درهمٍ؛ كان مَشُورةً، والشِّراءُ للمأمور، إلا إذا زادَ: على أن أعطِيَك لأجل شرائك درهماً؛ لأنَّ اشتراطَ الأجر له يدلُّ على الإنابة. اهـ[٤]. وأفادَ أنَّه ليس كلُّ أمرٍ توكيلاً، بل لا بُدَّ ممَّا يفيدُ كونَ فعلِ المأمور بطريق النِّيابة عن الآمر. فليُحفظْ. اهـ[٥]. هذا جميعُ ما كتبه نقَلْتُه، وباللهِ التَّوفيقُ.

(قوله: وَوَكَّلَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ... إلخ) رواه أبو داودَ بسندٍ فيه مجهولٌ[٦]، ورواه التِّرمذيُّ عن حبيبِ بن أبي ثابتٍ عن حكيمٍ، وقال: "لا نعرفُه إلا من هذا الوجه، وحبيبٌ لم يسمعْ

(١) «منحة الخالق»: كتاب البيع: ٦/ ٣٤ (بهامش البحر الرائق).

(٢) قوله: (لكن صرَّح في «البدائع»: أنَّ افعلْ كذا... إلخ) ما ذكرَه في «البحر» من أنَّه يصيرُ رسولاً بالأمر إنَّما هو في أمرٍ مخصوصٍ، وهو قولُه: قل لفلانٍ... إلخ، لا في كلِّ أمرٍ، فلا يردُ عليه ما في «البدائع» و«الولوالجية». ثم رأيتُ في «البزازيَّة»: وكلَّه بتقاضي الدُّيون، ثم قال: وكل من شئتَ بذلك له أن يعزلَه، ولو وكَّله به، ثم قال: وكِّلَ فلاناً؛ ليس له أن يعزلَه؛ لأنَّه رسول في حقِّه لما سمَّاه باسمه، ولو قال: وكِّل فلاناً إن شئتَ؛ ملكَ عزلَه؛ لأنَّ المتصرِّف بمشيئته مالكٌ لا رسول. اهـ. (رافعي).

(٣) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٢٢.

(٥) «منحة الخالق»: ٦/ ٣٤ (بهامش البحر الرائق).

(٦) رواه أبو داود: ٣٣٨٦ من حديث حكيم بن حزام رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

كـ"أنتَ وَكِيلي في كلِّ شيءٍ"؛ عمَّ الكلَّ حتَّى الطَّلاقَ. قال الشَّهيدُ: وبه يُفتى. وخصَّه أبو اللَّيث بغير طلاقٍ وعِتاقٍ ووقفٍ، واعتمدَه في «الأشباه»[1]. وخصَّه قاضي خانَ بالمعاوضات، فلا يلي العتقَ والتَّبرُّعاتِ، وهو المذهبُ كما في «تنوير البصائر» و«زواهر الجواهر»[2]، وسيجيءُ: أنَّ به يُفتى. واعتمَدَه في «الملتقط» فقال: وأمَّا الهِباتُ والعتاقُ؛ فلا يكونُ وكيلاً عند أبي حنيفةَ، خلافاً لمحمدٍ ....

عندي من حكيمٍ"[3]، إلا أنَّ هذا داخلٌ في الإرسال عندنا، فيَصدقُ قولُ المصنِّف ـ أي: صاحبُ «الهداية» ـ: صحَّ[4]؛ إذ كان حبيبٌ إماماً ثقةً. «فتح»[5].

(قوله: كَـ"أَنْتَ وَكِيلِي فِي كُلِّ شَيْءٍ") نقلَ في «الشُّرنبلاليَّة» وغيرها عن قاضي خان: لو قال لغيره: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ"، أو قال: "أنتَ وكيلي بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ"؛ يكونُ وكيلاً بحفظٍ لا غيرُ، هو الصَّحيحُ. ولو قال: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ جائزٍ أمرُكَ"[6]؛ يصيرُ وكيلاً في جميع التَّصرُّفات الماليَّة، كبيعٍ وشراءٍ وهبةٍ وصدقةٍ. واختلفوا في طلاقٍ وعتاقٍ ووقفٍ، فقيل: يَملكُ ذلك؛ لإطلاق تعميمِ اللَّفْظ. وقيل: لا يَملكُ ذلكَ إلا إذا دلَّ دليلُ سابقةِ الكلام ونحوه، وبه أخذ الفقيهُ أبو اللَّيْث. اهـ[7]. وبه يُعلمُ ما في كلام الشَّارح

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.
(٢) «تنوير البصائر» للشرف الغزي: ق٨٩/ آ فيض الله، «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٠١/ آ أسعد أفندي.
(٣) رواه الترمذي: ١٢٥٧. وانظر لتفصيل تخريج الحديث: «نصب الراية»: ٤/ ٩٠- ٩٢.
(٤) «الهداية»: ٣/ ١٣٦.
(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠٢.
(٦) قوله: (أنت وكيلي في كلِّ شيءٍ جائز أمرُك... إلخ) قال في «تتمة الفتاوى»: أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ؛ فهو وكيلٌ بالحفظ، ولو زادَ: جائز أمرك؛ فهو وكيلٌ فيه وبالبيع وغير ذلك؛ لأنَّه فوَّضَ إليه التَّصرّفَ عامّاً، فصارَ كما لو قال: ما صنعتَ من شيءٍ فهو جائز، فيملكُ أنواعَ التَّصرّفات. اهـ. ومن تعليل المسألة يعلمُ حكمُ ما لو قال: أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ وكالةً عامَّةً مفوَّضةً، وأنّه حكمُ ما لو قال فيها: جائز أمرك. (رافعي).
(٧) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٩٩- ٤٠٠، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨٢ (بهامش درر الحكام).

....

سابقًا ولاحقًا. فتدبَّرْ. ولابن نُجيمٍ رسالةٌ سمَّاها: «المسألة الخاصَّة في الوكالة العامَّة»، ذكرَ فيها ما في «الخانيَّة»، وما في «فتاوى أبي جعفرٍ»[1]. ثمَّ قال: وفي «البزَّازيَّة»: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ جائزٌ أمرُكَ"؛ مَلكَ الحفظَ والبيعَ والشِّراءَ، ويملكُ الهبةَ والصَّدقةَ، حتَّى إذا أَنفقَ على نفسه من ذلك المالِ؛ جازَ حتَّى يعلمَ خلافَه من قصدِ الموكِّل. وعن الإمام: تخصيصُه بالمعاوضاتِ، ولا يلي العتقَ والتَّبرُّعَ، وعليه الفتوى. وكذا لو قال: "طلَّقتُ امرأتَكَ، ووهبتُ، ووقفتُ أرضَكَ"، في الأصحِّ: لا يجوزُ. اهـ[2]. وفي «الذَّخيرة»: إنَّه توكيلٌ بالمعاوضاتِ، لا بالإعتاق والهباتِ، وبه يُفْتى. اهـ[3].

وفي «الخلاصة»[4] كما في «البزَّازيَّة». والحاصلُ: أنَّ الوكيلَ وكالةً عامَّةً يَملكُ كلَّ شيءٍ، إلا الطَّلاقَ والعتاقَ والوقفَ والهبةَ والصَّدقةَ على المفتى به. وَينبغي أن لا يَملكَ الإبراءَ والحطَّ عن المديونِ؛ لأنَّهما من قبيل التَّبرُّع، فدَخَلا تحت قول البزَّازيِّ: إنَّه لا يملكُ التَّبرُّع. وظاهرُه: أنَّه يملكُ التَّصرُّفَ في مرَّةٍ بعد أخرى، وهل له الإقراضُ والهبةُ بشرط العِوَض، فإنَّهما بالنَّظر إلى الابتداءِ تبرُّعٌ، فإنَّ القرضَ عاريةٌ ابتداءً معاوضةٌ انتهاءً، والهبةُ بشرط العِوَض هبةٌ ابتداءً معاوضةٌ انتهاءً؟ وينبغي أن لا يملِكَهما الوكيلُ بالتَّوكيل العامِّ؛ لأنَّه لا يملِكُهما إلا مَنْ يملكُ التَّبرُّعاتِ، ولذا لا يجوزُ إقراضُ الوصيِّ مالَ اليتيم ولا هبتُه بشرط العِوَض وإن كانتْ معاوضةً في الانتهاء. وظاهرُ العموم: أنَّه يَملكُ قبضَ

(١) «المسألة الخاصة في مسألة الوكالة العامة»: ص٩٩- ١٠٠ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣١ بتصرف.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ١٦٨.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٥٢.

وفي «الشُّرنبلاليَّة»: ولو لم يكن للموكِّل صِناعةٌ معروفةٌ؛ فالوكالةُ باطلةٌ.

(**وَهُوَ إِقَامَةُ الغَيْرِ مُقَامَ نَفْسِهِ**) ترفُّهاً أو عجزاً (**فِي تَصَرُّفٍ جَائِزٍ مَعْلُومٍ**، ....

الدَّيْن[1] واقتضاءَه وإيفاءَه، والدَّعوى بحقوق الموكِّل، وسماعَ الدَّعوى بحقوقٍ على الموكِّل، والأقارير على الموكِّل بالدُّيون، ولا يختصُّ بمجلس القاضي؛ لأنَّ ذلك في الوكيل بالخصومةِ، لا في العامِّ.

فإن قلتَ: لو وكَّله بصيغةِ: "وكَّلْتُكَ وكالةً مطلقةً عامَّةً"؛ فهل يتناوَلُ الطَّلاقَ والعتاقَ والتَّبرُّعاتِ؟

قلتُ: لم أَرَه صريحاً، والظَّاهرُ: أنَّه لا يملِكُها على المفتى به؛ لأنَّ من الألفاظِ ما صرَّحَ قاضي خان وغيره بأنَّه توكيلٌ عامٌّ، ومع ذلك قالوا بعدمِه. اهـ ما ذكره ابنُ نجيمٍ في «رسالته» ملخَّصاً[2]. وقد ساقَها الفتَّالُ في «حاشيته» برُمَّتها[3].

(**قوله: وَفِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ»**) عبارَتُها نقلاً عن «الخانيَّة»: وفي «فتاوى الفقيه أبي جعفرٍ»: رجلٌ قال لغيره: "وكَّلْتُك في جميع أموري وأقمْتُكَ مقامَ نفسي"؛ لا تكون الوكالةُ عامَّةً، ولو قال: "وكَّلْتُكَ في جميع أموري التي يجوزُ بها التَّوكيلُ"؛ كانت الوكالةُ عامَّةً تتناولُ البياعاتِ والأنكحةَ. وفي الوجه الأوَّل إذا لم تكنْ عامَّةً يُنظرُ: إن كان الرَّجلُ يَختلفُ ليس له صناعةٌ معروفةٌ[4]؛ فالوكالةُ باطلةٌ، وإن كان الرَّجلُ تاجراً تجارةً معروفةً؛ تَنصرفُ إليها. اهـ[5].

---

(١) قوله: (وظاهرُ العموم: أنَّه يملكُ قبضَ الدَّين... إلخ) لا يظهرُ هذا على عبارة قاضيخان، وإنَّما يظهرُ على عبارة غيره. (رافعي).

(٢) «الرسالة الخاصة في مسألة الوكالة العامة»: ص١٠٠- ١٠٣ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٣) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٠٠/ ب- ١٠١/ آ الظاهرية.

(٤) قوله: (ليس له صناعةٌ معروفةٌ) تفسيرٌ لما قبله، والقصدُ: أنَّ معاملاتِه مختلفةٌ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠٠، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨٢ (بهامش درر الحكام).

فلو جُهلَ؛ ثبتَ الأدنى، وهو الحفظُ (مِمَّنْ يَمْلِكُهُ) أي: التَّصرُّفَ نظراً إلى أصل التَّصرُّف، وإنِ امتنعَ في بعض الأشياء بعارض النَّهي. ابنُ كمالٍ[1]. (فلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ مَجْنُونٍ، وَصَبِيٍّ لَا يَعْقِلُ مُطْلَقًا، وَصَبِيٍّ يَعْقِلُ بِـ) تصرُّفٍ ضارٍّ (نَحْوِ طَلَاقٍ، وَعِتَاقٍ، وَهِبَةٍ، وَصَدَقَةٍ، وَصَحَّ بِمَا يَنْفَعُهُ) بلا إذنِ وليِّه (كَقَبُولِ هِبَةٍ، وَ) صحَّ (بِمَا تَرَدَّدَ بَيْنَ ضَرَرٍ وَنَفْعٍ، كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ إِنْ مَأْذُونًا، وَإِلَّا تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ وَلِيِّهِ) كما لو باشَرَه بنفسه. (وَلَا يَصِحُّ ....

وبه يُعلمُ ما في كلام الشَّارح؛ إذ صورةُ البطلان ليستْ في قوله: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ" كما بنى عليه الشَّارحُ هذه العباراتِ، بل في غيرها، وهي: "وكَّلْتُك في جميعِ أموري... إلخ". إلا أن يقالَ: هما سواءٌ في عدم العموم، ولكنَّ مبنى كلامه على أنَّ ما ذكرَه عامٌّ، ولكنَّك قد علمتَ ما فيه ممَّا نقلناهُ سابقـًا: أنَّ ما ذكرَه ليس ممَّا الكلامُ فيه. اهـ.

(**قوله: فَلَوْ جُهِلَ**) كما لو قال: "وكَّلْتُكَ بمالي". «منح»[2].

(**قوله: نَظَراً إِلَى أَصْلِ التَّصَرُّفِ... إلخ**) جوابٌ عمَّا يردُ على هذا الشَّرط، وهو توكيلُ المسلم ذميّـًا ببيعِ خمرٍ أو خنزيرٍ، وتوكيلِ المُحرِم حلالاً ببيع الصَّيْد؛ لأنَّه صحيحٌ عنده، ولا يملِكُه الموكِّلُ. س.

(**قوله: فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ مَجْنُونٍ**) مصدرٌ مضافٌ للفاعل.

(**قوله: بِتَصَرُّفٍ**) متعلِّقٌ بـ(توكيل).

(**قوله: إِنْ مَأْذُونًا**) أي: إن كان الصَّبيُّ الموكِّلُ مأذونـًا.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٦، نقله بلفظ (قيل).

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٨/ آ فيض الله.

تَوْكِيلُ عَبْدٍ مَحْجُورٍ، وَصَحَّ لَوْ مَأْذُونَا أَوْ مُكَاتَبًا. وَتَوَقَّفَ تَوْكِيلُ مُرْتَدٍّ، فَإِنْ أَسْلَمَ؛ نَفَذَ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ لَحِقَ أَوْ قُتِلَ؛ لَا) خلافاً لهما. (وَ) صحَّ (تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ ذِمِّيًّا بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ) وشرائِهما كما مرَّ في البيع الفاسد، (وَمُحْرِمٍ حَلَالاً بِبَيْعِ صَيْدٍ وَإِنِ امْتَنَعَ عَنْهُ المُوَكِّلُ لِعَارِضِ) النَّهي كما قدَّمْنا. فتنبَّهْ. ثمَّ ذكرَ شرطَ التَّوكيل فقال: (إِذَا كَانَ الوَكِيلُ يَعْقِلُ العَقْدَ

(قوله: تَوْكِيلُ عَبْدٍ) مضافٌ لفاعلِه.

(قوله: تَوْكِيلُ مُرْتَدٍّ) بخلافِ توكُّلِه عن غيره كما سنذكرُه.

(قوله: وَإِنِ امْتَنَعَ عَنْهُ المُوَكِّلُ... إلخ) ومثلُه: ما لو اشترى عبداً شراءً فاسداً، وأعتقَه قبلَ قبضه؛ لا يصحُّ، ولو أمرَ البائعَ بإعتاقه؛ يصحُّ؛ لأنَّه يَصيرُ قابضاً اقتضاءً كما قدَّمه في البيع الفاسد.

(قوله: فَتَنَبَّهْ) أشارَ به إلى أنَّه لا تنافيَ بين كلامَيْه كما قدَّمَه.

(قوله: ثُمَّ ذَكَرَ) عطفٌ على محذوفٍ، أي: ذكرَ شرطَ الموكَّل به والموكِّل ثمَّ ذكرَ... إلخ. تأمَّل.

(قوله: يَعْقِلُ العَقْدَ) أي: يعقلُ أنَّ البيعَ سالبٌ للمبيع جالبٌ للثَّمَن، وأنَّ الشِّراءَ بالعكس. ح[1]. وفي «البحر»: وما يَرجعُ إلى الوكيل؛ فالعقلُ، فلا يصحُّ توكيلُ مجنونٍ وصبيٍّ لا يعقلُ، لا البلوغُ والحريَّةُ وعدمُ الردَّة، فيصحُّ توكيلُ المرتدِّ، ولا يتوقَّفُ؛ لأنَّ المتوقفَ مِلكُه، والعلمُ للوكيل بالتَّوكيل، فلو وكَّلَه ولم يَعلمْ، فتصرَّفَ؛ توقَّفَ على إجازة الموكِّل أو الوكيلِ بعد علمِه. اهـ[2].

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٥/ ب راغب باشا.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٠.

وَلَوْ صَبِيّاً أَوْ عَبْداً مَحْجُوراً) لا يخفى أنَّ الكلامَ الآنَ في صحَّةِ الوكالة، لا في صحَّةِ بيع الوكيل، فلذا لم يقل: "ويقصِدُه" تبعاً «للكنز». ....

(قوله: وَلَوْ صَبِيّاً) قال في «جامع أحكام الصغار»: فإن كان الصَّبيُّ مأذوناً في التِّجارة، فصارَ وكيلاً بالبيع بثمنٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ، فباعَ؛ جازَ بيعُه، ولَزِمَتْه العهدةُ. وإن كان وكيلاً بالشِّراء، فإن كان بثمنٍ مؤجَّلٍ؛ لا تلزَمُه العهدةُ قياساً واستحساناً، وتكون العهدةُ على الآمِرِ، حتَّى إنَّ البائعَ يطالِبُ الآمرَ بالثَّمن دون الصبيِّ. وإنْ وكَّلَه بالشِّراء بثمنٍ حالٍّ؛ فالقياسُ أن لا تلزَمَه العهدةُ. وفي الاستحسانِ تلزَمُه[1]. اهـ فتَّال[2]. وتمامُه في «البحر» في شرح قوله: والحقوقُ فيما يُضيفُه الوكيلُ إلى نفسه... إلخ[3]. فراجِعْه.

(قوله: مَحْجُوراً) صفةٌ للصبيِّ والعبدِ. كذا في الهامش.

(قوله: فَلِذَا لَمْ يَقُلْ: "وَيَقْصِدُهُ") أي: البيعَ، احترازاً عن بيع الهازلِ والمكرَهِ كما ذكره صاحبُ «الهداية»[4]. كذا في الهامش.

(قوله: تَبَعاً «لِلكَنْزِ»[5]) أي: حالَ كونه تابعاً في عدم القول «للكنز»، وذكرَه صاحبُ «الهداية» مُحترِزاً به عن بيعِ الهازل والمكرَهِ. ح[6].

---

(١) «جامع أحكام الصغار»: ٢/ ٧٢.

(٢) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٠١/ ب الظاهرية.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٨٣، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٩.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٣٧.

قوله: (كما ذكرَه صاحبُ «الهداية») عبارتُها: ويشترطُ أن يكون الوكيلُ ممن يعقلُ العقدَ ويقصدُه. اهـ (رافعي).

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٨٣.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٥/ ب راغب باشا.

ثمَّ ذكرَ ضابطَ الموكَّل فيه فقال: (**بِكُلِّ مَا يُبَاشِرُهُ**) الموكِّلُ (**بِنَفْسِهِ**) لنفسِه، فشملَ الخصومةَ، فلذا قال: (**فَصَحَّ بِخُصُومَةٍ فِي حُقُوقِ العِبَادِ** ....

(**قوله: ثُمَّ ذَكَرَ ضَابِطَ المُوَكَّلِ فِيهِ**) أي: ما ذكرهُ المصنِّفُ ضابطٌ لا حَدٌّ، فلا يردُ عليه: أنَّ المسلِمَ لا يملكُ بيعَ الخمر، ويملكُ توكيلَ الذِّميِّ به؛ لأنَّ إبطالَ القواعد بإبطال الطَّرد لا العكسِ، ولا يُبطلُ طَردَه عدمُ توكيل الذِّميِّ مسلماً ببيعِ خمره وهو يملِكُه؛ لأنَّه يملكُ التَّوصُّلَ به بتوكيل الذِّميِّ به، فصَدقَ الضَّابطُ؛ لأنَّه لم يقلْ: كلُّ عقدٍ يملِكُه يملكُ توكيلَ كلِّ أحدٍ به، بل التَّوصُّل به في الجملة. وتمامُه في «البحر»[1].

(**قوله: بِكُلِّ**) متعلِّقٌ بقول الماتن أوَّلَ الباب: (التَّوكيلُ صحيحٌ لنفسه)، أخرجَ الوكيلَ، فإنَّه لا يوكِّلُ، مع أنَّه يباشِرُ بنفسه.

(**قوله: فَشَمِلَ الخُصُومَةَ**) تفريعٌ على قوله: (بكلِّ ما يباشِرُه)، وهو أَوْلى من قول «الكنز»: بكلِّ ما يَعقدُ[2]؛ لشُموله العقدَ وغيرَه كما في «البحر»[3]، أي: كالخصومة والقبضِ.

(**قوله: فَصَحَّ بِخُصُومَةٍ**) شملَ بعضاً معيَّناً وجميعَها كما في «البحر»[4]. وفيه عن «منية المفتي»: ولو وكَّلَه في الخصومة له لا عليهِ؛ فله إثباتُ ما للموكِّل، فلو أرادَ المدَّعَى عليه الدَّفعَ؛ لم تُسمعْ[5]. قال: فالحاصلُ: أنَّها تتخصَّصُ بتخصيص الموكِّلِ، وتعمَّمُ بتعميمه. وفي «البزازيَّة»: ولو وكَّلَه بكلِّ حقٍّ هو له، وبخصومتِه في كلِّ حقٍّ له، ولم يعيِّنِ المخاصَمَ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٣.
(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٨٣.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٣.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.
(٥) «منية المفتي»: ق٤٨/ ب آيا صوفيا، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

بِرِضَى الخَصْمِ) وجوَّزاه بلا رضاه، وبه قالتِ الثَّلاثةُ، وعليه فتوى أبي اللَّيث وغيره، واختاره العتَّابيُّ[1]، وصحَّحَه في «النِّهاية»[2]. والمختارُ للفتوى تفويضُه للحاكم. «درر»[3].

به والمخاصَمَ فيه[4]؛ جازَ[5]. اهـ[6]. وتمامُه فيه.

(قوله: بِرِضَى الخَصْمِ) شملَ الطَّالبَ والمطلوبَ. «بحر»[7].

(قوله: وَجَوَّزَاهُ... إلخ) قال في «الهداية»: لا خلافَ في الجواز، إنَّما الخلافُ في اللُّزوم[8]، يعني: هل ترتدُّ الوكالةُ بردِّ الخصم؟ عند أبي حنيفةَ: نعم. وعندهما: لا ويُجبرُ. «جوهرة»[9].

(قوله: وَعَلَيْهِ فَتْوَى أَبِي اللَّيْثِ) أفتى الرَّمليُّ بقول الإمامِ الذي عليه المتونُ، واختاره غيرُ واحدٍ[10].

(قوله: تَفْوِيضُهُ لِلْحَاكِمِ) بحثَ فيه في «البزَّازيَّة»[11]، فانظرْ ما في «البحر»[12]. وفي الزَّيلعيِّ: أي: إنَّ القاضيَ إذا علِمَ من الخصم التَّعنُّتَ في الإباء عن قبول التَّوكيل؛

---

(١) «شرح الجامع الصغير»: ق١٤٦/ آ فيض الله.

(٢) «النهاية»: ٨/ ٢٧ ط العلمية.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٢ بتصرف.

(٤) قوله: (ولم يعيِّن المخاصمَ به والمخاصمَ فيه) الفرقُ بينهما: أنَّ المخاصم به ما وقعت المخاصمةُ بسببه كالبيع والإجارة، والمخاصمَ فيه هو المالُ المتنازعُ فيه. تأمَّلْ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

(٨) «الهداية»: ٣/ ١٣٧.

(٩) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٩٨.

(١٠) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٤١.

(١١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

قوله: (بحثَ فيه في «البزازية») بأنَّ التَّفويضَ لقضاة العهد فسادٌ. (رافعي).

(١٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الموكِّلُ (مَرِيضًا) لا يُمكِنُه حضورُ مجلس الحكمِ بقدمَيْه. ابنُ كمالٍ[1]. (أَوْ غَائِبًا مُدَّةَ سَفرٍ، أَوْ مُرِيداً لَهُ) ويكفي قولُه: "أنا أُريدُ السَّفرَ". ابنُ كمالٍ[2]. (أَوْ مُخَدَّرَةً) لم تُخالطِ الرِّجالَ كما مرَّ، (أَوْ حَائِضًا) أو نُفساءَ (وَالحَاكِمُ بِالمَسْجِدِ) ....

لا يمكِّنُه من ذلكَ، وإن عَلِمَ من الموكِّل قصدَ الإضرار لخصمه؛ لا يَقبلُ منه التَّوكيلَ إلا برضىً. اهـ[3].

(قوله: لَا يُمْكِنُهُ حُضُورُ مَجْلِسِ الحُكْمِ) وإن قَدَرَ على الحضور على ظهرِ الدَّابَّة أو ظهرِ إنسانٍ، فإن ازدادَ مرضُه بذلكَ؛ لزمَ توكيلُه، فإن لم يَزِدْ قيل: على الخلاف. والصَّحيحُ: لُزومُه. كذا في «البزَّازيَّة»[4]. «بحر»[5].

(قوله: وَيَكْفِي قَوْلُهُ: "أَنَا أُرِيدُ السَّفَرَ"[6]) قال في «البحر»: وفي «المحيط»: وإرادةُ السَّفر أمرٌ باطنيٌّ، فلا بُدَّ من دليلها، وهو إمَّا تصديقُ الخصم بها، أو القرينةُ الظَّاهرةُ[7]. ولا يُقبلُ قولُه: "إنِّي أريدُ السَّفرَ"، لكنَّ القاضيَ يَنظرُ في حاله وفي عدَّته، فإنَّه لا تخفى هيئةُ مَنْ يسافِرُ. كذا ذكره الشَّارحُ[8]. وفي «البزَّازيَّة»: وإن قال: "أخرجُ بالقافلة الفلانيَّة"؛ سَألَهم عنه كما في فسخ الإجارةِ[9].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٧ عن «الحقائق».

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٧ عن «الكافي».

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

(٦) قول الشارح: (ويكفي يقوله: أنا أريدُ السَّفرَ) ظاهرُه: أنَّه يكفي وإن لم ينضمَّ له شيءٌ، وهو ظاهرُ ما في «الخزانة» أيضاً، إلا أنَّه يفيدُ أنَّه لا يقبلُ قولُه إلا باليمين. (رافعي).

(٧) الظاهرُ أنَّ هذا من كلام «البحر»، وأن النقل عن «المحيط» في مسألة أخرى.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٩) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

إذا لم يَرضَ الطَّالبُ بالتَّأخير. «بحر»[1]. (أَوْ مَحْبُوساً مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ) هذه (الخُصُومَةِ) فلو منه فليس بعُذرٍ. «بزَّازيَّة» بحثاً. (أَوْ لَا يُحْسِنُ الدَّعْوَى) «خانيَّة»[2]. (لَا) يكونُ من الأعذار (إِنْ كَانَ) الموكِّلُ (شَرِيفاً خَاصَمَ مَنْ دُونَهُ) بل الشَّريفُ وغيرُه سواءٌ. «بحر»[3].

وفي «خزانة المفتين»: وإن كذَّبه الخصمُ في إرادته السَّفرَ؛ يُحلِّفُه القاضي: بالله إنَّك تريدُ السَّفرَ[4]. اهـ[5].

(قوله: إِذَا لَمْ يَرْضَ الطَّالِبُ[6]) قال في «الجوهرة»: إن كانتْ هي طالبةً؛ قُبِلَ منها التَّوكيلُ بغير رضى الخصم، وإن كانتْ مطلوبةً: إن أخَّرَها الطَّالبُ حتَّى يخرجَ القاضي من المسجد؛ لا يُقبلُ منها التَّوكيلُ بغير رضى الخصم الطَّالبِ؛ لأنَّه لا عُذْرَ لها إلى التَّوكيل. اهـ[7].

(قوله: «بَزَّازِيَّةٌ» بَحْثاً) عبارَتُها: وكونُه محبوساً من الأعذار يلزَمُه توكيلُه، فعلى هذا لو كانَ الشَّاهدُ محبوساً له أن يَشهدَ على شهادته. قال القاضي: إنْ في سجنِ القاضي لا يكونُ عُذراً؛ لأنَّه يُخرِجُه حتَّى يَشهدَ ثمَّ يُعيدُه[8]. وعلى هذا يمكنُ أن يقال في الدَّعوى أيضاً كذلكَ: بأن يُجيبَ عن الدَّعوى ثمَّ يُعادَ. اهـ[9].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤ عن «البزازية».

(٤) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٥/ ب محمد عاصم.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

(٦) قول الشارح: (إذا لم يرضَ الطَّالبُ... إلخ) يظهرُ صحَّةُ جعله قيداً في الكلِّ. (رافعي).

(٧) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٩٨.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠٥.

(٩) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

(وَلَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الرِّضَى قَبْلَ سَمَاعِ الحَاكِمِ الدَّعْوَى) لا بعدَه. «قنية»[1]. (وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي كَوْنِهَا مُخَدَّرَةً: إِنْ مِنْ بَنَاتِ الأَشْرَافِ؛ فَالقَوْلُ لَهَا مُطْلَقًا) ولو ثيِّبًا؛ فيُرسلُ أمينَه ليُحلِّفَها مع شاهدينِ. «بحر»[2]. وأقرَّه المصنِّفُ[3]. (وَإِنْ مِنَ الأَوْسَاطِ؛ فَالقَوْلُ لَهَا لَوْ بِكْراً، وَإِنْ) هي (مِنَ الأَسَافِلِ؛ فَلَا فِي الوَجْهَيْنِ) عملاً بالظَّاهر. «بزَّازيَّة»[4].

(وَ) صحَّ (بِإِيفَائِهَا وَ) كذا بـ(اسْتِيفَائِهَا ....

قلتُ: ولا يخفى أنَّه مفهومُ عبارة المصنِّف، وهي ليستْ من عنده، بل واقعةٌ في كلام غيره، والمفاهيمُ حجَّةٌ، بل صرَّحَ به في «الفتح» حيثُ قال: ولو كان الموكِّلُ محبوساً؛ فعلى وجهينِ: إن كان في حبسِ هذا القاضي لا يُقبلُ التَّوكيلُ بلا رضاهُ؛ لأنَّ القاضيَ يُخرِجُه من السِّجن ليُخاصِمَ ثمَّ يُعيدُه، وإن كانَ في حبس الوالي، ولا يمكِّنُه الوالي من الخروج للخصومةِ؛ يُقبلُ منه التَّوكيلُ. اهـ[5].

(قوله: وَلَهُ) أي: المدَّعى عليه[6].

(قوله: فَيُرْسِلُ أَمِينَهُ) أي: القاضي.

(قوله: فَالقَوْلُ لَهَا) أي: إذا وَجبَ عليها يمينٌ.

(قوله: فِي الوَجْهَيْنِ) أي: فيما إذا كانتْ بكراً أو ثيِّبًا.

(قوله: وَصَحَّ بِإِيفَائِهَا) أي: حقوق العباد، أي: يصحُّ التَّوكيلُ بإيفاءِ جميع الحقوق

(١) «قنية المنية»: ص٣٥٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٥.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٥٩/ ب فيض الله.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٥١٠.

(٦) قوله: (أي: المدَّعى عليه) أو المدَّعي. (رافعي).

إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ) بغيبةِ موكِّلِه عن المجلس. «ملتقى»[1] **(وَحُقُوقِ عَقْدٍ لَا بُدَّ مِنْ إِضَافَتِهِ)** أي: ذلك العقدِ **(إِلَى الوَكِيلِ كَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصُلْحٍ**[2] **عَنْ إِقْرَارٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ)** ما دامَ حيّاً ولو غائباً. ابنُ ملكٍ[3] ....

واستيفائِها، إلا في الحدودِ والقصاص؛ لأنَّ كُلّاً منهما يباشِرُه بنفسه، فيملكُ التَّوكيلَ به، بخلاف الحدود والقصاصِ، فإنَّها تندرئُ بالشُّبُهات. والمرادُ بالإيفاء هنا: دفعُ ما عليه، وبالاستيفاء: القبضُ. «منح»[4].

(قوله: إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ) استثناءٌ من قوله: (وبإيفائها واستيفائها).

وقولُه: **(بِغَيْبَةِ مُوَكِّلِهِ)** قيدٌ للثَّاني فقط كما نبَّه عليه في «البحر»[5]. وقولُه قبلَه: (باستيفائها) أي: وكذا بإثباتها بالبيِّنةِ عند الإمام أبي حنيفةَ، خلافاً لأبي يوسُفَ. ولم يصرِّحْ به هنا؛ لدُخُوله في قوله: (فصحَّ بخصومةٍ) كما في «البحر»[6].

(قوله: يَتَعَلَّقُ بِهِ) أي: بالوكيلِ. «منح»[7].

(قوله: مَا دَامَ حَيّاً وَلَوْ غَائِباً) فإذا باعَ وغابَ؛ لا يكونُ للموكِّل قبضُ الثَّمن كما في «البحر» عن «المحيط»[8]. وقولُه: (ما دام حيّاً) عزاهُ في «البحر» إلى «الصُّغرى»[9]. ولكن قال بعدَه: وشَملَ ما إذا ماتَ؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: إن ماتَ الوكيلُ عن وصيٍّ، قال

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٤.

(٢) قول المصنف: (وصلح) إذا كان فيه معنى المعاوضة، لا الإبراء. (رافعي).

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٨٥ عن «الفتاوى الصغرى».

(٤) «منح الغفار»: ق٤٥٩/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٧.

(٧) «منح الغفار»: ق٤٦٠/ آ فيض الله.

(٨) «المحيط الرضوي»: ٨/ ١٣١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٨.

(٩) «الفتاوى الصغرى»: ق١٥٨/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٨.

(إِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْجُوراً ....

الفضليُّ: تَنتقلُ الحقوقُ إلى وصيِّه لا الموكِّلِ، وإن لم يكن وصيٌّ؛ يُرفعُ إلى الحاكم يَنصبُ وصيّاً عند القبض، وهو المعقولُ. وقيل: يَنتقلُ إلى موكِّلِه ولايةُ قبضه[1]، فيُحتاطُ عند الفتوى[2]. اهـ[3]. ثمَّ قال في «البحر» بعد ورقةٍ ونصفٍ: والوكيلُ بالشِّراء إذا اشترى بالنَّسيئة، فماتَ الوكيلُ؛ حَلَّ عليه الثَّمنُ، ويبقى الأجلُ في حقِّ الموكِّل. وجزمُه هنا[4] يدلُّ على أنَّ المعتمدَ في المذهب ما قالَ: إنَّه المعقولُ[5]، وقد أفتيتُ به بعدما احتطتُ كما قالَ فيما سبقَ. اهـ[6].

(قوله: إِنْ لَمْ يَكُنْ) أي: الوكيلُ. (قوله: مَحْجُوراً[7]) فإن كان محجوراً كالعبد والصبيِّ

(١) قوله: (وقيل: ينتقلُ إلى موكِّله... إلخ) قال الطرابلسيُّ: وهذا أَوْلى عندي أن يفتى به في زماننا؛ لأنَّ الرَّفعَ إلى الحاكم لا يخلو عن مغرمٍ ماليٍّ. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٨.

(٤) قوله: (وجزمُه هنا) أي: البزازي فيما نقلَه عنه في «البحر». (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥١.

(٧) قول المصنف: (إن لم يكن محجوراً) مفهومُه: أنَّه إن كان مأذوناً تتعلَّقُ الحقوقُ به، مع أنَّ فيه تفصيلاً ذكره في وكالة «جامع أحكام الصغار»، ونصُّه: فإن كان مأذوناً له بالتِّجارة، فإن كان وكيلاً بالبيع بثمنٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ لزمتْه العهدةُ، وإن كان وكيلاً بالشِّراء: إمَّا أن يكون بثمنٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ، فإن كان بثمنٍ مؤجَّلٍ؛ لا تلزمُه قياساً واستحساناً، وتكون العهدةُ على الآمر؛ لأنَّ ما يلزمُه من العهدة في هذه الصُّورة ضمانُ كفالة لا ضمانُ ثمنٍ؛ لأنَّ ضمانَ الثَّمن ما يفيدُ الملكَ للضَّامن في المشترى، وإنَّما هذا يلتزمُ مالاً في ذمَّته، ويستوجبُ مثلَه بذلك على موكِّله، وما هذا إلا معنى الكفالة، والمأذونُ له يلزمُه ضمانُ الثَّمن لا الكفالة، وإن وكَّله بالشِّراء بالثمن الحالِّ؛ فالقياسُ أن لا يلزمَه العهدةُ، وفي الاستحسان: يلزمُه؛ لأنَّ ضمانَ الثَّمن وإن كان لا يفيدُ الملكَ في المشترى، إلا أنَّ الصبيَّ هنا يلتزمُ من الضَّمان بملك المشترى من حيث الحكم والاعتبار، فإنَّه يحبسُه بالثَّمن =

كَتَسْلِيمِ مَبِيعٍ، وَقَبْضِهِ، وَقَبْضِ ثمنٍ، وَرُجُوعٍ بِهِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِهِ، وَخُصُومَةٍ فِي عَيْبٍ بِلَا فَصْلٍ بَيْنَ حُضُورِ مُوَكِّلِهِ وَغَيْبَتِهِ) لأنَّه العاقد حقيقةً وحكماً[1]. لكن في «الجوهرة»:

المحجورَيْن، فإنَّهما إذا عَقَدا بطريق الوكالةِ؛ تتعلَّقُ حقوقُ عقدهما بالموكِّل[2]. س.

(قوله: كَتَسْلِيمِ مَبِيعٍ) بيانٌ لحقوق العقد.

(قوله: وَرُجُوعٍ بِهِ عِنْدَ اسِتِحقَاقِهِ) شاملٌ لمسألتين: الأولى: ما إذا كان الوكيلُ بائعاً، وقبضَ الثَّمنَ من المشتري، ثمَّ استُحقَّ المبيعُ، فإنَّ المشتريَ يَرجعُ بالثَّمن على الوكيل، سواءٌ كان الثَّمنُ باقياً في يده أو سلَّمَه إلى الموكِّل، وهو يَرجعُ على موكِّله. الثَّانيةُ: ما إذا كان مشترياً، فاستُحقَّ المبيعُ من يده، فإنَّه يَرجعُ بالثَّمن على البائع دون موكِّله.

وفي «البزازيَّة»: المشتري من الوكيل إن باعَه من الوكيل، ثمَّ استُحقَّ من الوكيل؛ رَجعَ الوكيلُ على المشترى منه، وهو على الوكيل، والوكيلُ على الموكِّل. وتظهرُ فائدتُه عند اختلافِ الثَّمن[3]. اهـ «بحر»[4].

(قوله: فِي عَيْبٍ) شاملٌ لمسألتين أيضاً: ما إذا كان بائعاً، فيرُدُّه المشتري عليه، وما إذا كان مشترياً، فيرُدُّه الوكيلُ على بائعه، لكن بشرطِ كونِه في يده، فإن سلَّمَه إلى الموكِّل؛ فلا يرُدُّه إلا بإذنِه كما سيأتي في الكتاب. «بحر»[5].

= حتى يستوفيَ من الموكِّل، كما لو اشترى لنفسه ثمَّ باع منه، بخلاف ما إذا كان مؤجَّلاً؛ لأنَّه بما يضمنُ من الثَّمن لا يملكُ المشترى لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم، فإنَّه لا يملكُ حبسَه بذلك وإن كان ضمانَ كفالةٍ من حيث المعنى... إلخ. وذكره في «العناية» و«الفتح» أيضاً. (رافعي).

(١) قول الشارح: (لأنه العاقدُ حقيقةً وحكماً) لاستغنائه عن إضافة العقد إلى الموكِّل. (رافعي).

(٢) قوله: (تتعلَّقُ حقوقُ عقدهما بالموكِّل) ما لم يعتقْ، فإذا عتقَ لزمتْه، لا الصبي إذا بلغَ. اهـ شرنبلالي. وانظرْ ما فيه عن «التبيين». (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥١.

لو حضرا؛ فالعُهدةُ على آخذ الثَّمَن[1] لا العاقدِ في أصحِّ الأقاويل[2]، ولو أضافَ العقدَ إلى الموكِّل؛ تتعلَّقُ الحقوقُ بالموكِّل اتِّفاقاً. ابنُ ملكٍ[3]. فليُحفظْ. فقولُه: "لا بُدَّ" فيه ما فيه، ولذا قال ابنُ الكمال: يُكتفى بالإضافة إلى نفسه[4]. فافهمْ.

(**وَشَرْطُ**) الموكِّل (**عَدَم تَعَلُّقِ الحُقُوقِ بِهِ**) أي: بالوكيلِ (**لَغْوٌ**) باطلٌ. «جوهرة»[5].

(**وَالمِلْكُ يَثْبُتُ لِلْمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً**) في الأصحِّ، (**فَلَا يَعْتِقُ قَرِيبُ الوَكِيلِ بِشِرَائِهِ، وَلَا يَفْسُدُ نِكَاحُ زَوْجَتِهِ بِهِ، وَ**) لكنْ (**هُمَا**) ثابتانِ (**عَلَى المُوَكِّلِ لَوِ اشْتَرَى وَكِيلُهُ قَرِيبَ مُوَكِّلِهِ وَزَوْجَتَهُ**) لأنَّ الموجِبَ للعتق والفساد الملكُ المستقِرُّ. (**وَفِي كُلِّ عَقْدٍ لَا بُدَّ مِنْ**

(**قوله: وَلَوْ أَضَافَ... إلخ**) ردَّه في «البحر»[6]، فراجِعْه، فلا يردُ اعتراضُه على المصنِّف. وههنا كلامٌ في «حاشية الفتَّال» و«حاشية أبي السُّعود»[7]، فراجِعْه. وكذا في «نور العين» في أحكام الوكالة في الفصل الثَّالث والثَّلاثين[8]، وكتبتُه في «هامش البحر»[9].

(**قوله: يُكْتَفَى**) أي: من غيرِ لزومٍ.

(**قوله: لِأَنَّ المُوجِبَ... إلخ**) هذا لا يناسِبُ كلامَ المصنِّف[10]، بل هو جارٍ على القول

---

(١) قول الشارح: (فالعهدةُ على آخذ الثمن... إلخ) وفي «الخلاصة»: تتعلَّقُ بالوكيل ولو حضرَ الموكِّلُ عند العقد. اهـ. (رافعي).

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠٠ بتصرف.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٨٥ عن «الفصول».

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٧.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥١- ١٥٢ بأنَّ معنى الإضافة إلى الموكل مختلفٌ.

(٧) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٠٢/ آ- ب الظاهرية، «فتح الله المعين»: ٣/ ٩٦.

(٨) «نور العين»: ٣/ ٢٧٠- ٢٨٠.

(٩) «منحة الخالق»: ٧/ ١٥١- ١٥٢ (بهامش البحر الرائق).

(١٠) قوله: (هذا لا يناسبُ كلامَ المصنِّف... إلخ) بل هو مناسبٌ لكلام المصنف، فإنَّ الملكَ ثابتٌ للموكِّل ابتداءً على سبيل الاستقرار. (رافعي).

إِضَافَتِهِ إِلَى مُوَكِّلِهِ) يعني: لا يُستغنى عن الإضافة إلى موكِّله، حتَّى لو أضافَه إلى نفسِه لا يصحُّ. ابنُ كمالٍ[1] (كَنِكَاحٍ، وَخُلْعٍ، وَصُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، ....

الثَّاني من أنَّه يثبتُ للوكيل ابتداءً، ثمَّ يَنتقلُ إلى الموكِّل.

(قوله: حَتَّى لَوْ أَضَافَهُ إِلَى نَفْسِهِ لَا يَصِحُّ) أي: لا يصحُّ على الموكِّل، فلا ينافي قولَه الآتي: (حتَّى لو أضافَ النِّكاحَ لنفسِه وقعَ النكاحُ له) كما ظُنَّ. وفي «البَزَّازِيَّة»: الوكيلُ بالطَّلاق والعتاقِ إذا أَخرجَ الكلامَ مخرجَ الرِّسالة، بأن قال: "إنَّ فلاناً أمرَني أن أُطلِّقَ أو أُعتقَ"؛ ينفذُ على الموكِّل؛ لأنَّ عُهدَتَهما على الموكِّل على كلِّ حالٍ، ولو أخرجَ الكلامَ في النِّكاح والطَّلاق مخرجَ الوكالة، بأن أضافَه إلى نفسِه؛ صحَّ إلا في النِّكاح. والفرقُ: أنَّه في الطَّلاق أضافَه إلى الموكِّل معنىً؛ لأنَّه بناهُ على ملك الرَّقبة، وهي للموكِّل في الطَّلاق والعتاقِ. فأمَّا في النِّكاح؛ فذمَّةُ الوكيل قابلةٌ للمهر، حتَّى لو كان بالنِّكاح من جانبها، وأخرجَ مخرجَ الوكالة؛ لا يَصيرُ مخالفاً؛ لإضافَتِه إلى المرأة معنىً، فكأنَّه قال: "ملَّكْتُك بُضْعَ موكِّلتي". اهـ[2]. قال في «البحر»: فعلى هذا معنى الإضافة إلى الموكِّل مختلفٌ، ففي وكيل النِّكاح من قِبَل الزَّوج على وجه الشَّرط، وفيما عداهُ على وجه الجواز، فيجوزُ عدمُه. اهـ[3]. وفي «حاشية الفتَّال» عن «الأشباه»: الوكيلُ بالإبراء إذا أبرأَ ولم يُضِفْه إلى موكِّله؛ لم يصحَّ. كذا في «الخِزانة»[4]. اهـ[5].

أقولُ: وظاهرُ ما في «البحر»: أنَّه لا تلزمُ الإضافةُ إلا في النِّكاح، وهو مخالفٌ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥١- ١٥٢.

(٤) «خزانة الفتاوى»: ق١٢٢/ ب فيض الله.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٦. «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٠٢/ ب الظاهرية.

أَوْ عَنْ إِنْكَارٍ، وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وَكِتَابَةٍ، وَهِبَةٍ، وَتَصَدُّقٍ، وَإِعَارَةٍ، وَإِيدَاعٍ، وَرَهْنٍ، وَإِقْرَاضٍ) وشِركةٍ، ومُضاربةٍ. عيني[١] (تَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِ) لا به؛ لكونه فيها سفيراً محضاً، حتَّى لو أضافَه لنفسِه؛ وقعَ النِّكاحُ له، فكان كالرَّسول (فَلَا مُطَالَبَةَ عَلَيْهِ) في النِّكاح ....

لكلامهم، فانظرْ ما في «الدُّرَر»[٢] وتدبَّرْ. وانظرْ ما «علَّقْناه على البحر»[٣]، وراجعْ أيمان «شرح الوهبانيَّة»[٤].

(قوله: أَوْ عَنْ إِنْكَارٍ) هذا الصُّلحُ لا تصلحُ إضافتُه إلى الوكيل، بخلاف الصُّلحِ عن إقرارٍ، فإنَّه تصحُّ إضافتُه إلى كلٍّ منهما. وقد عرفتَ اختلافَ الإضافة في الموضعَيْن، فافترقَ الصُّلحانِ في الإضافة. ابن كمالٍ[٥].

وفيه ردٌّ على صدر الشَّريعة حيثُ قال: لا فَرقَ فيهما[٦].

(قوله: وَهِبَةٍ وَتَصَدُّقٍ) انظرْ: ما حقوقُ الهبة والصَّدقة المتعلِّقةُ بالموكِّل[٧]؟!

(قوله: سَفِيراً) السَّفيرُ: الرَّسولُ والمصلِحُ بين القوم. «صحاح»[٨]. كذا في الهامش. فإنَّه

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٤.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ١٥٢ (بهامش البحر الرائق).

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٦٤.

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٨.

(٦) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٦٦.

(٧) قوله: (انظرْ ما حقوقُ الهبة والصَّدقة المتعلِّقةُ بالموكِّل؟) رأيتُ في آخر وكالة الزيلعيِّ: إنَّ الوكيلَ بالبيع يتولَّى حقوقَ العقد، ويتصرَّفُ فيها بحكم الوكالة، وإنَّ الوكالةَ بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة، حتى لا يملكُ الوكيلُ الواهبُ الرُّجوعَ، ولا يصحُّ تسليمُه. اهـ. وقال في «العناية»: ليس للوكيل الرُّجوعُ في الهبة، ولا أن يقبضَ الوديعةَ والعاريةَ والرهنَ والقرضَ ممن عليه. اهـ. (رافعي).

(٨) «الصحاح»: ص٦٨٦، وفيه: (الرسول المصلح) بدون واو.

(بِمَهْرٍ وَتَسْلِيمٍ) للزَّوجة، (وَلِلْمُشْتَرِي الإِبَاءُ عَنْ دَفْعِ الثَّمَنِ لِلْمُوَكِّلِ، وَإِنْ دَفَعَ) له (صَحَّ وَلَوْ مَعَ نَهْيِ الوَكِيلِ) استحساناً، (وَلَا يُطَالِبُهُ الوَكِيلُ ثَانِيًا) لعدم الفائدة. نعم، تقعُ المقاصَّةُ بدَيْن الوكيلِ لو وحدَه، ويَضمنُه لموكِّلِه، ....

يُضيفُهما إلى موكِّله، فإنَّه يقولُ: خالَعَكِ موكِّلي بكذا وكذا في أمثاله. «ابنُ ملك مجمع»[1].

(قوله: بِمَهْرٍ) أي: إذا كان وكيلَ الزَّوْج.

(قوله: وَتَسْلِيمٍ) أي: إذا كان وكيلَها.

(قوله: لِلْمُوَكِّلِ) لكونه أجنبيّاً عن الحقوق؛ لرُجُوعهما إلى الوكيلِ أصالةً.

(قوله: نَعَمْ، تَقَعُ المُقَاصَّةُ) فلو كان للمشتري على الموكِّلِ؛ تقعُ المقاصَّةُ بمجرَّد العقد بوصولِ[2] الحقِّ إليه بطريق التَّقاصِّ، ولو كان له دَينٌ عليهما؛ تقعُ المقاصَّةُ بدين الموكِّل دون دين الوكيل. ولو كان له دينٌ على الوكيل فقط؛ وقعتِ المقاصَّةُ به، ويَضمنُ الوكيلُ للموكِّل؛ لأنَّه قضى دَينَه بمال الموكِّل. وقال أبو يوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا تقعُ المقاصَّةُ بدين الوكيل، بخلافِ ما إذا باعَ مالَ اليتيم، ودفعَ المشتري الثَّمنَ إلى اليتيم، حيثُ لا تبرأُ ذمَّتُه، بل يجبُ عليه أن يدفعَ الثَّمنَ إلى الوصيِّ؛ لأنَّ اليتيمَ ليس له قبضُ ماله أصلاً، فلا يكونُ له الأخذُ من الدَّيْن، فيكونُ الدَّفعُ إليه تضييعاً، فلا يُعتدُّ به. وبخلاف الوكيلِ في الصَّرْف إذا صارَفَ، وقبضَ الموكِّلُ بدلَ الصَّرف، حيثُ يبطلُ الصَّرفُ، ولا يُعتدُّ بقبضه. اهـ عيني[3]. كذا في الهامش.

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٨٥.

(٢) في العيني: (لوصول).

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢١.

بخلاف وكيلِ يتيمٍ وصرفٍ. عيني[1]. (**وَمِثْلُهُ**) أي: مثلُ الوكيل عبدٌ (**مَأْذُونٌ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ مَعَ مَوْلَاهُ**) فلا يملكُ قبضَ دُيونه، ولو قبضَ؛ صحَّ استحساناً ما لم يكنْ عليه دَينٌ؛ لأنَّه للغرماء. «بزَّازيَّة»[2].

فرعٌ: التَّوكيلُ بالاستقراض باطلٌ، لا الرِّسالةُ[3]. «درر»[4]. والتَّوكيلُ بقبض القرض صحيحٌ. فتنبَّهْ.

(**قوله: بِخِلَافِ**) متعلِّقٌ بقوله: (وإن دفعَ له). ح[5].

وقولُه: (**وَكِيلِ يَتِيمٍ**) أي: وصيِّه.

(**قوله: فَلَا يَمْلِكُ**) أي: المولى.

(**قوله: بِقَبْضِ القَرْضِ**) بأن يقولَ الرَّجل: "أقرِضْني"، ثمَّ يوكِّلَ رجلاً بقبضِه. «بحر» عن «القنية»[6].

فرعٌ: التَّوكيلُ بالإقرار صحيحٌ، ولا يكونُ التَّوكيلُ به قبلَ الإقرار إقراراً من الموكِّل. وعن الطَّواويسيِّ: معناهُ: أن يوكِّلَ بالخصومة، ويقول: "خاصِمْ، فإذا رأيتَ لُحوقَ مؤنةٍ أو خوفَ عارٍ عليَّ"، فأقرَّ بالمدَّعَى؛ يصحُّ إقرارُه على الموكِّل. كذا في «البزَّازيَّة»[7].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٩.

(٣) قول الشارح: (التَّوكيلُ بالاستقراض باطلٌ لا الرِّسالة) انظرْ ما قالوه في الشَّركة والمضاربة من أنَّ الشَّريكَ والمضاربَ يملكانِ الاستدانةَ بالإذن، وفي ذلك تصحيحُ التَّوكيل بالاستقراض، وانظرْ ما قاله الزيلعيُّ عند قول «الكنز»: ومن ادَّعى أنَّه وكيلُ الغائب بقبض دينه... (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٤.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٥/ ب راغب باشا.

(٦) «قنية المنية»: ص٣٥٤، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٣.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٣.

....

وللشَّافعيَّة فيها قولانِ: أصحُّهما: لا يصحُّ[1]، وقدَّمَ الشَّيخُ ـ يعني: صاحبَ «البحر» ـ في كتاب الشِّركةِ في الكلام على الشِّركة الفاسدة: أنَّه لا يصحُّ التَّوكيلُ في المباح، وأنَّه باطلٌ[2]. «رملي على البحر»[3]. والفرعُ سيأتي متناً في باب الوكالة بالخصومة[4]. واللهُ أعلمُ.

(١) «فتح العزيز»: ١١/ ٨، «روضة الطالبين»: ٤/ ٢٩٣، وفيه اختلافُ تصحيحٍ.

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٧.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٧١/ آالأزهرية.

(٤) انظر: ١٤/ ١٤-١٥.

(بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ)

الأصلُ: أنَّها إن عمَّتْ، أو عُلمتْ، أو جُهلتْ جهالةً يسيرةً ـ وهي جهالةُ النَّوع المحضِ كفَرسٍ ـ؛ صحَّتْ، وإنْ فاحشةً ـ وهي جهالةُ الجنس كدابَّةٍ ـ بَطلتْ، وإنْ متوسِّطةً كعبدٍ، فإن بيَّنَ الثَّمنَ أو الصِّفةَ كتُرْكيٍّ صحَّتْ، وإلا لا.

(وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ، أَوْ فَرَسٍ، أَوْ بَغْلٍ؛ صَحَّ) بما يحتمَّلُه حالُ الآمر ....

(بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ)

(قوله: إِنْ عَمَّتْ) بأن يقولَ: "ابتَعْ لي ما رأيتَ"؛ لأنَّه فوَّضَ الأمرَ إلى رأيه، فأيَّ شيءٍ يشتريه؛ يكونُ ممتثلاً. «درر»[1]. وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: ولو وكَّله بشراءِ أيِّ ثوبٍ شاءَ؛ صحَّ، ولو قال: "اشترِ لي الأثوابَ"؛ لم يذكُرْه محمدٌ، قيل: يجوزُ. وقيل: لا. ولو أثوابًا لا يجوزُ[2]. ولو "ثيابًا" أو "الدَّوابَّ" أو "الثِّيابَ" أو "دوابَّ"؛ يجوزُ وإن لم يُقدِّرِ الثَّمنَ[3].

(قوله: بَطَلَتْ) أي: وإن بيَّنَ الثَّمنَ.

(قوله: مُتَوَسِّطَةً) أوضَحه في «النِّهاية»[4].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٤.

(٢) قوله: (ولو أثوابًا لا يجوزُ... إلخ) قال في «البحر» ما نصُّه: وفي «الكافي»: فرَّقوا بين ثيابٍ وأثوابٍ، فقالوا: الأوَّلُ للجنس والثَّاني لا، وكأنَّ الفرقَ مبنيٌّ على عرفهم. اهـ. ويمكن أن يقال: إنَّه مبنيٌّ على أنَّ أثواب جمعُ قلَّةٍ؛ لأنَّ أفعالاً من أوزان جموع القلَّة، وهو لما دون العشرة، فلم يدلَّ على العموم، بخلاف: ثياب، فإنَّه جمعُ كثرةٍ لا ينحصرُ، فتفاحشت الجهالةُ. اهـ. واعترضَه المقدسيُّ: بأنَّه يفهمُ من تفريعه: أنَّ لفظَ ثياب لا يصحَّ التَّوكيل فيها، وأثواب يصحُّ لقلَّته وعدم تفاحش الجهالة، وهو خلافُ صريح كلامه وكلام «الخلاصة»، والوجهُ الوجيهُ في ذلك: أنَّه إذا ذكرَ الثيابَ ونحوَها من ألفاظ العموم يكون مفوِّضًا الأمرَ إلى الوكيل، فيصحُّ، بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهرُ فيها العمومُ، فيصيرُ شائعًا في جنسه متفاحشَ الجهالة، فلا يصحُّ، وفي «الخلاصة»: إنَّما ذكر ذلك بعد ذكر البضاعة الدالَّة على العموم... إلى آخر ما ذكره. اهـ. والأوجهُ ما في «الكافي». (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٤.

(٤) «النهاية»: ٨/ ٩١ ط العلمية.

زيلعي. فراجِعْه. (وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ) ثمناً؛ لأنَّه من القسم الأوَّل. (وَبِشِرَاءِ دَارٍ أَوْ عَبْدٍ جَازَ إِنْ سَمَّى) الموكِّلُ (ثَمَنًا) يُخصِّصُ نوعاً ....

(قوله: زَيْلَعِيٌّ) عبارَتُه: لأنَّ الوكيلَ قادرٌ على تحصيل مقصودِ الموكِّل، بأن يَنظرَ في حاله[1]. ح[2]. وفي «الكفاية»: فإن قيلَ: الحميرُ أنواعٌ، منها ما يَصلحُ لركوب العظماءِ، ومنها ما لا يصلحُ إلا ليُحملَ عليه. قلنا: هذا اختلافُ الوصف، مع أنَّ ذلك يَصيرُ معلوماً بمعرفة حال الموكِّل، حتَّى قالوا: إنَّ الغازيَ[3] إذا أمرَ إنساناً بأن يشتريَ له حماراً؛ يَنصرفُ إلى ما يركبُ مثلُه، حتَّى لو اشتراهُ مقطوعَ الذَّنَب أو الأذنينِ؛ لا يجوزُ عليه. اهـ[4].

(قوله: القِسْمِ الأَوَّلِ) أي: ما فيه جهالةٌ يسيرةٌ، وهي جهالةُ النَّوع المحضِ.

(قوله: دَارٍ أَوْ عَبْدٍ) جعلَ الدَّارَ كالعبد تبعاً «للكنز» موافقاً لقاضي خان[5]، لكنَّه شرطَ مع بيان الثَّمن بيانَ المحلَّة كما في «فتاواه»[6] مخالفاً «للهداية»[7]، فإنَّه جعلَها كالثَّوب؛ لأنَّها تختلفُ باختلاف الأغراض والجيران والمرافقِ والمحالِّ والبلدان. وذكرَ في «المعراج»: أنَّه مخالفٌ لرواية «المبسوط». قال: والمتأخِّرونَ قالوا: في ديارنا لا يجوزُ إلا ببيان المحالِّ[8]. ووفَّقَ في «البحر»: بحملِ ما في «الهداية» على ما إذا كانتْ تختلفُ في تلك الدَّار اختلافاً فاحشاً، وكلامِ غيره على غيرِه[9].

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٩.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٥/ ب راغب باشا.
(٣) في «الكفاية»: (القاضي)، ولعله الأنسب.
(٤) «الكفاية»: ٥/ ٤٧٢.
(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٨٥.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٣٢.
(٧) «الهداية»: ٣/ ١٣٩.
(٨) «معراج الدراية»: ٦/ ٦٥٩.
(٩) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٣.

أو لا. «بحر»[1] (أَوْ نَوْعًا) كحَبَشيٍّ، زادَ في «البزَّازيَّة»: أو قَدْراً كـ"كذا قفيزاً"[2]. (وَإِلَّا) يُسَمِّ ذلكَ؛ (لَا) يصحُّ، وأُلحقَ بجهالة الجنس، (وَ) هي ما لو وكَّله (بِشِرَاءِ ثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ؛ لَا) يصحُّ (وَإِنْ سَمَّى ثَمَنًا) للجهالةِ الفاحشة، (وَبِشِرَاءِ طَعَامٍ وَبَيَّنَ قَدْرَهُ أَوْ دَفَعَ ثَمَنَهُ؛ وَقَعَ) في عُرفنا (عَلَى المُعْتَادِ) المهيَّأ (لِلْأَكْلِ) من كلِّ مطعومٍ يمكنُ أكلُه بلا إدامٍ، (كَلَحْمٍ مَطْبُوخٍ أَوْ مَشْوِيٍّ) وبه قالتِ الثَّلاثةُ، (وَبِهِ يُفْتَى) عيني[3] وغيره. اعتباراً للعُرْف كما في اليمين. (وَفِي الوَصِيَّةِ لَهُ) أي: لشخصٍ (بِطَعَامٍ؛ يَدْخُلُ كُلُّ مَطْعُومٍ) ولو دواءً به

(قوله: أَوْ لَا) بأن كانَ يوجدُ بهذا الثَّمن أنواعٌ.

(قوله: وَهِيَ) أي: جهالةُ الجنس.

(قوله: بِشِرَاءِ ثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ... إلخ) أقول: سيأتي متنًا في هذا الباب: (لو وكَّله بشراءِ شيءٍ بغير عينه؛ فالشِّراءُ للوكيل، إلا إذا نواهُ للموكِّل أو شراهُ بماله)[4]، أي: مال الموكِّل، والظَّاهرُ: أنَّه مقيَّدٌ بما إذا سمَّى ثمنًا أو نوعًا. تأمَّلْ. ويكون قولُه: (بغير عينه) مقابلاً لِمَا سمَّى عينَه بعد بيان الجنس.

(قوله: فِي عُرْفِنَا) نقلوهُ عن بعض مشايخ ما وراء النَّهر، قال في «البزَّازيَّة»: وفي عرفنا ما ذكرنا[5]. قال في «البحر»: ولكنَّ عرفَ القاهرة على خلافهما، فإنَّ الطَّعامَ عندهم للطَّبيخ بالمرق واللَّحْم[6].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٤.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢١.

(٤) انظر: ١٣/ ٧٩٨.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٥.

حَلاوةٌ كسَكَنْجبينٍ. «بزَّازيَّة».

(وَلِلْوَكِيلِ الرَّدُّ بِالعَيْبِ مَا دَامَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ) لتعلُّقِ الحقوق به، (وَلِوَارِثِهِ أَوْ وَصِيِّهِ[1] ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ) موتِ الوكيل، (فَإِنْ لَمْ يَكُونَا؛ فَلِمُوَكِّلِه ذَلِكَ) أي: الردُّ بالعيب، وكذا الوكيلُ بالبيع، وهذا إذا لم يُسلِّمْه، (فَلَوْ سَلَّمَهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ؛ امْتَنَعَ رَدُّهُ إِلَّا بِأَمْرِهِ) لانتهاءِ الوكالة بالتَّسليم، بخلاف وكيلٍ باعَ فاسداً، فله الفسخُ ....

(قوله: «بَزَّازِيَّةٌ») قال في «المنح» بعد قوله: يدخلُ كلُّ مطعومٍ كما في «البزَّازيَّة»[2]، وفي أيمانها: "لا يأكلُ طعاماً"، فأكلَ دواءً ليس بطعامٍ كالسِّقمونيا؛ لا يحنثُ، ولو به حلاوةٌ كالسَّكنجبين يحنثُ[3]. اهـ[4]. فليتأمَّلْ.

(قوله: بِالعَيْبِ) أشارَ إلى أنَّه لو رَضيَ بالعيب؛ فإنَّه يلزَمُه، ثمَّ الموكِّلُ إن شاءَ قَبِلَه، وإن شاءَ ألزمَ الوكيلَ، وقبل أن يُلزمَ الوكيلَ لو هَلَكَ؛ يَهلكُ من مال الموكِّل. كذا في «البزَّازيَّة»[5]. وإلى أنَّ الردَّ عليه لو كان وكيلاً بالبيع، فوجدَ المشتري به عيباً ما دامَ الوكيلُ عاقلاً من أهل لزوم العهدة، فلو محجوراً؛ فعلى الموكِّلِ. «بحر»[6].

(قوله: وَهَذَا... إلخ) لا حاجةَ إليه مع قول المتن: (ما دام المبيعُ في يده). ح[7].

---

(١) قول المصنف: (ولوارثه أو وصيّه... إلخ) ظاهرُه تساويهما في الردِّ بدون تقديم الوصيِّ على الوارث. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٢٦٠.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٦١/ ب فيض الله.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٥.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٥/ ب راغب باشا.

مطلقًا لحقِّ الشَّرْع. «قنية»[1]. (وَ) للوكيلِ (حَبْسُ المَبِيعِ بِثَمَنٍ دَفَعَهُ) الوكيلُ (مِنْ مَالِهِ أَوْ لَا) بالأَوْلى؛ لأنَّه كالبائع. (وَلَوِ اشْتَرَاهُ) الوكيلُ (بِنَقْدٍ، ثُمَّ أَجَّلَهُ البَائِعُ؛ كَانَ لِلْوَكِيلِ المُطَالَبَةُ بِهِ حَالًا) وهي الحيلةُ. «خلاصة»[2]. ولو وهبَه كلَّ الثَّمَن؛ رجعَ بكلِّه، ولو بعضَه؛ رجعَ بالباقي؛ لأنَّه حطٌّ. «بحر»[3].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: وإن سلَّمَه وقبضَ الثَّمنَ، وسلَّمَه إلى الموكِّل، فيستردُّ الثَّمنَ منه بغير رضاهُ.

(قوله: حَبْسُ المَبِيعِ) الذي اشتراهُ للموكِّل. «منح»[4].

(قوله: دَفَعَهُ) قال في «المنح»: قيَّدَ بقوله: (دفعه)؛ لأنَّه لو لم يكن دَفَعَه؛ فله الحبسُ بالأَوْلى؛ لأنَّه مع الدَّفْع ربَّما يتوهَّمُ أنَّه متبرِّعٌ بدفع الثَّمن، فلا يُحبسُ، فأفادَ بالحبس أنَّه ليس بمتبرِّعٍ، وأنَّ له الرُّجوعَ على موكِّله بما دَفعَه وإن لم يأمُرْه به صريحًا؛ للإذن حكمًا[5]. (قوله: أَوْ لَا) أي: لم يدفعْه. (قوله: لِأَنَّهُ) تعليلٌ للحبس، لا للأولويَّة.

(قوله: بِنَقْدٍ) أي: بثمنٍ حالٍّ، فلو بمؤجَّلٍ؛ تأجَّلَ في حقِّ الموكِّل أيضًا، فليس للوكيل طلبُه حالًا. «بحر»[6].

(قوله: كُلَّ الثَّمَنِ) أي: جملةً واحدةً، قال في «البحر»: ولو وَهَبَه خمسَمائةٍ، ثمَّ الخمسمائة الباقيةَ؛ لم يرجعِ الوكيلُ على الآمر إلا بالأخرى؛ لأنَّ الأولى حطٌّ، والثَّانيةَ هبةٌ[7].

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٤٦.
(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٦٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٥.
(٤) «منح الغفار»: ق ٤٦٢/ آ فيض الله.
(٥) «منح الغفار»: ق٤٦٢/ آ فيض الله.
(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٥.
(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٥.

(هَلَكَ المَبِيعُ مِنْ يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ؛ هَلَكَ مِنْ مَالِ مُوَكِّلِهِ، وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ) لأنَّ يدَه كيدِه، (وَلَوْ) هلك (بَعْدَ حَبْسِهِ؛ فَهُوَ كَمَبِيعٍ) فيهلكُ بالثَّمن، وعند الثَّاني: كرهنٍ. (وَلَا اعْتِبَارَ بِمُفَارَقَةِ المُوَكِّلِ) ولو حاضراً كما اعتمَدَه المصنِّفُ تبعاً «للبحر»، خلافاً للعينيِّ وابن ملكٍ.

(قوله: فَهُوَ كَمَبِيعٍ) عند محمدٍ، وهو قولُ أبي حنيفةَ. ابن كمالٍ[1].

(قوله: كَرَهْنٍ) أي: فيَهلكُ بالأقلِّ من قيمته ومن الثَّمن. وعند زُفَر: كغصبٍ. فإن كان الثَّمنُ مساوياً للقيمة؛ فلا اختلافَ، وإن كان الثَّمنُ عشرةً، والقيمةُ خمسةَ عشرَ؛ فعند زُفَر: يضمنُ خمسةَ عشرَ، لكن يَرجعُ الموكِّلُ على الوكيل بخمسةٍ. وعند الباقينَ: يَضمنُ عشرةً. وإن كان بالعكسِ؛ فعند زُفَر: يَضمنُ عشرةً ويطلبُ الخمسةَ من الموكِّل، وكذا عند أبي يوسُفَ؛ لأنَّ الرَّهنَ يُضمنُ بالأقلِّ من قيمته والدَّيْنِ. وعند محمدٍ[2]: يكونُ مضموناً بالثَّمن، وهو خمسةَ عشرَ. ابن كمالٍ[3].

(قوله: وَابْنِ مَلَكٍ[4]) أي: والحدَّاديِّ نقلاً عن «المستصفى»[5]، ومشى عليه في «درر البحار»[6]، وعزاهُ صاحبُ «النِّهاية» إلى الإمام خُواهر زادهْ[7]. واستشكلَه الزَّيلعيُّ وصاحبُ «العناية»: بأنَّ الوكيلَ أصيلٌ في باب البيع، حضرَ الموكِّلُ العقدَ أو لم يَحضرْ[8]. وقال الزَّيلعيُّ: وإطلاقُ «المبسوط»[9] وسائرُ الكتب دليلٌ على أنَّ مفارقةَ الموكِّل لا تُعتبرُ

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٢.

(٢) في مخطوط «الإيضاح»: (زفر)، وفي المطبوع كما هنا.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٢.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٨٦.

(٥) «المستصفى»: ق٢٠٦/ ب فيض الله، «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠٢.

(٦) «درر البحار»: ق٤٠/ ب الظاهرية.

(٧) «النهاية»: ٨/ ٩٩ ط العلمية.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٢، «العناية»: ٨/ ٣٦- ٣٧.

(٩) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ٦٦.

(بَلْ بِمُفَارَقَةِ الوَكِيلِ) ولو صبيّاً (فِي صَرْفٍ وَسَلَمٍ، فَيَبْطُلُ العَقْدُ ....

أصلاً ولو كان حاضراً[١]. وهذا منشأُ ما مشى عليه المصنِّفُ تبعاً «للبحر»[٢]. لكن أجابَ العينيُّ عن الإشكال: بأنَّ الوكيلَ نائبٌ، فإذا حَضرَ الأصيلُ؛ فلا يُعتبرُ النَّائبُ. اهـ[٣].

وتعقَّبه الحمويُّ: بأنَّ الوكيلَ نائبٌ في أصل العقد أصيلٌ في الحقوقِ، فلا اعتبارَ بحضرة الموكِّل[٤]. وبه عَلمتَ أنَّ ما ذكرَه الشَّارحُ ـ أي: العينيُّ ـ في غير محلِّه.

قلتُ: والذي يدفعُ الإشكالَ من أصله[٥]: ما قدَّمَه الشَّارحُ عن «الجوهرة» من أنَّ العهدةَ على آخذ الثَّمنِ لا العاقدِ لو حَضَرا في أصحِّ الأقاويل، وما ذكره العينيُّ[٦] وصاحبُ «العناية» مبنيٌّ على القول الآخر من أنَّه لا عِبرةَ بحضرته، وهو ما مشى عليه في المتن سابقاً. فتنبَّهْ.

(قوله: وَلَوْ صَبِيّاً) أتى بالمبالغة؛ لأنَّه محلٌّ موهمٌ، حيثُ لا ترجعُ الحقوقُ إليه.

(قوله: فَيَبْطُلُ العَقْدُ... إلخ) كذا قاله صاحبُ «الهداية» و«الكافي» وسائرُ المتأخِّرينَ[٧]. «درر»[٨]. وهو تفريعٌ على الأصل المذكور.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٧.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٢.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٩٠/ آ شهيد علي باشا، وقد عقَّب على كلام العيني بقوله: (وفيه تأمُّلٌ) فحسب.

(٥) قوله: (والذي يدفعُ الإشكالَ من أصله... إلخ) غيرُ دافعٍ للإشكال، فإنَّ ما مشى عليه العينيُّ غيرُ مقيَّدٍ بما إذا قبضَ الموكِّلُ، بل أعمُّ مما إذا قبضَ هو أو الوكيلُ. (رافعي).

(٦) قوله: (وما ذكره العينيُّ) لعلَّه: الزيلعيُّ. (رافعي).

(٧) «الهداية»: ٣/ ١٤٠، «الكافي» للنسفي: ق٢٥٦/ آ فيض الله.

(٨) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٨.

بِمُفَارَقَتِهِ صَاحِبَهُ قَبْلَ القَبْضِ) لأنَّه العاقدُ، والمرادُ بالسَّلَم: الإسلامُ، لا قبولُ السَّلَم؛ لأنَّه لا يجوزُ. ابنُ كمالٍ[1]. **(وَالرَّسُولُ فِيهِمَا)** أي: الصَّرف والسَّلَم **(لَا تُعْتَبَرُ مُفَارَقَتُهُ، بَلْ مُفَارَقَةُ مُرْسِلِهِ)** لأنَّ الرِّسالةَ في العقدِ لا القبضِ، واستُفيدَ صحَّةُ التَّوكيل بهما.

(وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشَرَةِ أَرْطَالِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ، فَاشْتَرَى ضِعْفَهُ بِدِرْهَمٍ مِمَّا يُبَاعُ مِنْهُ عَشَرَةٌ بِدِرْهَمٍ؛ لَزِمَ المُوَكِّلَ مِنْهُ عَشَرَةٌ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ) خلافاً لهما والثَّلاثةِ.

(قوله: بِمُفَارَقَتِهِ) أي: الوكيل.

(قوله: صَاحِبَهُ) وهو العاقدُ. «منح»[2].

(قوله: وَالمُرَادُ... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: وهذا في الصَّرف مُجرىً على إطلاقه، فإنَّه يجوزُ التَّوكيلُ فيه من الجانبين. وأمَّا في السَّلَم؛ فإنَّه يجوزُ بدفع رأس المال فقط، وأمَّا بأخذِه؛ فلا يجوزُ؛ لأنَّ الوكيلَ إذا قبضَ رأسَ المال؛ يبقى المسلَمُ فيه في ذمَّتِه وهو مبيعٌ، ورأسُ المال ثمنُه، ولا يجوزُ أن يبيعَ الإنسانُ مالَه بشرطِ أن يكون الثَّمنُ لغيره كما في بيعِ العين. وإذا بطلَ التَّوكيلُ؛ كان الوكيلُ عاقداً لنفسه، فيجبُ المسلَمُ فيه في ذمَّتِه، ورأسُ المال مملوكٌ له، وإذا سلَّمَه إلى الآمر على وجه التَّمليك منه؛ كان قرضاً. اهـ[3].

(قوله: ضِعْفَهُ) احترَزَ عن الزِّيادة القليلةِ كعشرةِ أرطالٍ ونصفٍ، فإنَّها لازمةٌ للآمر؛ لأنَّها تدخلُ بين الوزنينِ، فلا يتحقَّقُ حصولُ الزِّيادة. «بحر» عن «غاية البيان»[4].

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) فعندهما: يلزَمُه العشرونَ بدرهمٍ؛ لأنَّه فعلَ المأمورَ، وزادَه خيراً. «منح»[5].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٢.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٦٢/ آ فيض الله.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٢.

(٤) «غاية البيان»: ١١/ ٥٠٣، «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٨.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٦٢/ ب فيض الله.

قلنا: إنَّه مأمورٌ بأرطالٍ مقدَّرةٍ، فينفذُ الزَّائدُ على الوكيل. ولو شرى مالاً يُساوي ذلكَ؛ وقعَ للوكيل إجماعـًا كغير موزونٍ. (وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ) بخلافِ الوكيل بالنِّكاح إذا تزوَّجَها لنفسه صحَّ. «منية»[1]. والفرقُ في الوانيِّ. (غَيْرِ المُوَكِّلِ ....

(قوله: كَغَيْرِ مَوْزُونٍ) قيَّدَ به؛ لأنَّ في القيميَّاتِ لا ينفذُ شيءٌ على الموكِّل. «منح»[2].

(قوله: بِخِلَافِ... إلخ) محلُّ هذا بعد قوله: (لا يشتريه لنفسِه). ح[3].

(قوله: وَالفَرْقُ فِي الوَانِيِّ) ذكره الزَّيلعيُّ أيضـًا[4].

وحاصلُه: أنَّ النِّكاحَ الدَّاخلَ تحت الوكالةِ نكاحٌ مضافٌ إلى الموكِّل، فينعزلُ إذا خالَفَ وأضافَه إلى نفسه، بخلاف الشِّراء، فإنَّه مطلقٌ غيرُ مقيَّدٍ بالإضافة إلى كلِّ أحدٍ. اهـ[5].

(قوله: غَيْرِ المُوَكِّلِ) بالجرِّ صفةُ (شيء) مخصِّصةٌ، وبالنَّصب استثناءٌ منه أو حالٌ. قال في «المنح»: وإنَّما قيَّدْنا بغير الموكَّل؛ للاحتراز عمَّا إذا وكَّلَ العبدَ مَنْ يشتريه له من مولاهُ، أو وكَّلَ العبدَ بشرائه له من مولاه، فاشترى، فإنَّه لا يكون للآمر ما لم يُصرِّحْ به المولى أنَّه يشتريه فيهما للآمر، مع أنَّه وكيلٌ بشراءِ شيءٍ بعينه كما سيأتي. اهـ[6]. وكأنَّ وجهَ الاحتراز عمَّا ذكرَه من الصُّورتين باعتبارِ احتمال لفظ الموكِّل لاسم الفاعل واسم المفعول، ولا يخفى ما فيه، فكان الأَوْلى أن يقولَ: (غير الموكَّل والموكِّل). اهـ.

(١) «منية المفتي»: ق٤٦/ ب- ٤٧/ آ آيا صوفيا.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٦٢/ ب فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٦/ آ راغب باشا.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٣.

(٥) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٥٨/ ب- ١٥٩/ آ حاجي بشير آغا، قال: (هكذا قيل)، وردَّه.

(٦) «منح الغفار»: ق٤٦٢/ ب فيض الله.

لَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ) ولا لموكِّلٍ آخرَ بالأَوْلى (عِنْدَ غَيْبَتِهِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مُخَالِفًا) دفعًا للغَرَر، (فَلَوِ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ النُّقُودِ ....

(قوله: لَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ) أي: بلا حضوره. باقاني[1]. كذا في الهامش.

(قوله: بِالأَوْلَى) أوضَحَه في «البحر»[2].

(قوله: دَفْعًا لِلْغَرَرِ) قال الباقانيُّ: لأنَّه يُؤدِّي إلى تغرير الآمرِ حيثُ اعتمدَ عليه، ولأنَّ فيه عزلَ نفسه، فلا يملِكُه - على ما قيلَ - إلا بمحضرٍ من الموكِّل. كذا في «الهداية»[3]. اهـ[4]. هكذا في الهامش.

وفيه: الوكيلُ بالبيع لا يملكُ شراءَه لنفسه؛ لأنَّ الواحدَ لا يكونُ مشترياً وبائعاً، فيَبيعُه من غيره، ثمَّ يشتريه منه. وإن أَمَرَه الموكِّلُ أنَّه يبيعُه من نفسه أو أولاده الصِّغار أو ممَّن لا تُقبلُ شهادَتُه، فباعَ منه؛ جازَ. «بزَّازيَّة»[5]. اهـ «حامديَّة»[6]. وإذا وكَّلَه أن يشتريَ له عبداً بعينه بثمنٍ مسمّىً، وقَبِلَ الوكالةَ، ثمَّ خرجَ من عند الموكِّل، وأشهدَ على نفسه أن يشتريَه لنفسه، ثمَّ اشترى العبدَ بمثل ذلك الثَّمنِ؛ فهو للموكِّل. «فتاوى هنديَّة»[7].

(قوله: فَلَوِ اشْتَرَاهُ) تفريعٌ على قوله: (حيثُ لم يكن مخالفاً).

(قوله: بِغَيْرِ النُّقُودِ) أي: إذا لم يكن الثَّمنُ مُسمّىً.

---

(١) «مجرى الأنهر»: ٥/ ١٥١ عن «الهداية».
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٨.
(٣) «الهداية»: ٣/ ١٤١.
(٤) «مجرى الأنهر»: ٥/ ١٥١.
(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٠.
(٦) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٤٤ ملخصاً.
(٧) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٨٠.

أَوْ بِخِلَافِ مَا سَمَّى) الموكِّلُ (**لَهُ مِنَ الثَّمَنِ وَقَعَ**) الشِّراءُ (**لِلْوَكِيلِ**) لمخالفتِه أمرَه، وينعزلُ في ضمنِ المخالفة. عيني[1]. (**وَإِنْ**) بشراءِ شيءٍ (**بِغَيْرِ عَيْنِهِ؛ فَالشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ، لَا إِذَا نَوَاهُ لِلْمُوَكِّلِ**) وقتَ الشِّراء (**أَوْ شَرَاهُ بِمَالِهِ**) أي: بمال الموكِّل، ولو تكاذَبا في النيَّة؛ حُكمَ بالنَّقْد إجماعـًا، ولو تَوافَقا أنَّها لم تحضُرْه؛ فروايتانِ.

(**زَعَمَ أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْداً لِمُوَكِّلِهِ**، ....

(قوله: **أَوْ بِخِلَافِ**) شملَ المخالفةَ في الجنسِ والقَدْر. وفيه كلامٌ، فانظُرْه في «البحر»[2]. (قوله: **مَا سَمَّى**) أي: إن كان الثَّمنُ مُسمّىً.

(قوله: **فَالشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ**) المسألةُ على وجوهٍ كما في «البحر». وحاصِلُها: إنَّه إن أضافَ العقدَ إلى مالِ أحدهما؛ كان المشترَى له، وإن أضافَه إلى مالٍ مطلقٍ، فإنْ نواه للآمرِ؛ فهو له، وإنْ نواه لنفسِه؛ فهو له، وإن تكاذَبَا في النيَّة؛ يحكِّمُ النَّقدُ إجماعـًا، وإن توافَقَا على عدمها؛ فللعاقدِ عند الثَّاني، وحُكِّمَ النَّقدُ عند الثَّالث. وبه عُلِمَ أنَّ محلَّ النيَّة للموكِّل فيما إذا أضافَه إلى مالٍ مطلقٍ، سواءٌ نقدَه من ماله أو من مالِ الموكِّل، وكذا قولُه: ولو تكاذَبَا وقولُه: ولو توافَقَا محلُّه فيما إذا أضافَه إلى مالٍ مطلقٍ، لكن في الأوَّل يُحكَّمُ النَّقدُ إجماعـًا، وفي الثَّاني على الخلاف السَّابق. اهـ[3].

(قوله: **أَوْ شَرَاهُ**) معناهُ: إضافةُ العقد إلى ماله، لا الشِّراءُ من ماله[4]. «بحر»[5].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٩- ١٦٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٠- ١٦١.

(٤) قوله: (لا الشِّراء من ماله) أصلُه: لا النَّقد من ماله. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٠.

فَهَلَكَ، وَقَالَ مُوَكِّلُهُ: "بَلْ شَرَيْتَهُ لِنَفْسِكَ"، فَإِنْ) كان العبدُ (مُعَيَّنًا وَهُوَ حَيٌّ) قائمٌ، (فَالقَوْلُ لِلْمَأْمُورِ مُطْلَقًا) إجماعاً نقدَ الثَّمنَ أو لا؛ لإخبارِه عن أمرٍ يَملكُ استئنافَه، (وَإِنْ مَيِّتًا وَ) الحالُ أنَّ (الثَّمَن مَنْقُودٌ؛ فَكَذَلِكَ) الحكمُ، (وَإِلَّا) يكنْ منقوداً؛ (فَالقَوْلُ لِلْمُوَكِّلِ) لأنَّه يُنكرُ الرُّجوعَ عليه، (وَإِن) العبدُ (غَيْرَ مُعَيَّنٍ) وهو حيٌّ أو ميتٌ؛ (فَكَذَا) أي: يكونُ للمأمور (إِنِ الثَّمَنُ مَنْقُوداً) لأنَّه أمينٌ، (وَإِلَّا فَلِلْآمِرِ) ....

(قوله: فَهَلَكَ) الصَّوابُ إسقاطُه؛ لقوله: (وهو حيٌّ) كما في «الشُّرنبلاليَّة»[1]. وتبعَ فيه صاحبَ «الدرر» وصدرَ الشَّريعة[2].

(قوله: قَائِمٌ) لا حاجةَ إليه، ولعلَّه أرادَ: أنَّه قائمٌ من كلِّ وجهٍ؛ ليَحترزَ به عمَّا إذا حدثَ به عيبٌ، فإنَّه كالهلاك كما في «البزَّازيَّة»[3]. تأمَّلْ.

(قوله: لِلْمَأْمُورِ) أي: مع يمينِه. «يعقوبيَّة»[4].

(قوله: وَإِلَّا يَكُنْ مَنْقُوداً) سواءٌ كان العبدُ حيّاً أو ميتاً. ح[5]. وفيه: أنَّ صورةَ الحيِّ مرَّتْ، وهذه في الميِّت.

(قوله: أَيْ: يَكُونُ) أي: القولُ. كذا في الهامش.

(قوله: وَإِلَّا فَلِلْآمِرِ) حاصلُ المسألة المذكورة على ثمانيةِ أوجهٍ كما قال الزَّيلعيُّ: لأنَّه إمَّا أن يكون مأموراً بشراءِ عبدٍ بعينه أو بغير عينِه، وكلُّ وجهٍ على وجهين: إمَّا أن يكون

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٧، «شرح الوقاية»: ٤/ ١٦٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦١.

(٤) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٩/ ب كوبريلي.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٦/ ب راغب باشا.

للتُّهمة، خلافاً لهما. (قَالَ: "بِعْنِي هَذَا لِعَمْرٍو"، فَبَاعَهُ، ثُمَّ أَنْكَرَ الأَمْرَ) أي: أنكرَ المشتري أنَّ عمراً أمرَه بالشِّراء (أَخَذَهُ عَمْرٌو، وَلَغَا إِنْكَارُهُ) الأمرَ؛ لمناقضتِه لإقراره بتوكيله بقوله: "بِعْني لعَمْرو"، (إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَمْرٌو: "لَمْ آمُرْهُ بِهِ") أي: الشِّراءِ، (فَلَا يأخُذُه عمرٌو؛ لأنَّ إقرارَ المشتري ارتدَّ بردِّه، (إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهُ المُشْتَرِي إِلَيْهِ) أي: إلى عَمْرو؛ لأنَّ التَّسليمَ على وجه البيع بيعٌ بالتَّعاطي وإن لم يوجدْ نقدُ الثَّمَن للعُرْف.

(أَمَرَهُ بِشِرَاءِ شَيْئَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ) ....

الثَّمنُ منقوداً أو غيرَ منقودٍ. وكلُّ وجهٍ على وجهين: إمَّا أن يكون العبدُ حيّاً حين أخبرَ الوكيلُ بالشِّراء أو ميّتاً[(١)]. ثمَّ قال: فحاصلُه: أنَّ الثَّمنَ إن كان منقوداً؛ فالقولُ للمأمور في جميع الصُّوَر، وإن كان غيرَ منقودٍ يُنظرُ، فإن كان الوكيلُ لا يملكُ الإنشاءَ بأن كان ميّتاً؛ فالقولُ للآمر، وإن كان يملكُ الإنشاءَ؛ فالقولُ للمأمور عندهما، وكذا عند أبي حنيفةَ في غير موضع التُّهْمة، وفي موضع التُّهمة القولُ للآمر. اهـ[(٢)].

(قوله: لِلتُّهْمَةِ) فإنَّه يحتملُ أنَّه اشتراهُ لنفسه، فلمَّا رأى الصَّفقةَ خاسرةً أرادَ إلزامَهُ للموكِّل. ح[(٣)]. كذا في الهامش.

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) الخلافُ فيما إذا كان مُنكِراً حيّاً والثَّمنُ غيرَ منقودٍ فقط. ح[(٤)]. كذا في الهامش.

(قوله: بِقَوْلِهِ: "بِعْنِي"... إلخ) بدلٌ من قوله: (بتوكيله).

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٦.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٦/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٦/ ب راغب باشا.

أو غيرِ معينَّينِ إذا نواهُ للموكِّل كما مرَّ. «بحر»[1] (وَ) الحالُ أنَّه (لَمْ يُسَمِّ ثَمَناً، فَاشْتَرَى لَهُ أَحَدَهُمَا بِقَدْرِ قِيمَتِهِ أَوْ بِزِيَادَةٍ) يسيرةٍ (يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهَا؛ صَحَّ) عن الآمر، (وَإِلَّا لَا) إذ ليس للوكيل الشِّراءُ بغبنٍ فاحشٍ إجماعاً، بخلاف وكيل البيع كما سيجيءُ. (وَ) كذا (بِشِرَائِهِمَا بِأَلْفٍ وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ، فَاشْتَرَى أَحَدَهُمَا بِنِصْفِهِ أَوْ أَقَلَّ؛ صَحَّ، وَ) لو (بِالأَكْثَرِ) ولو يسيراً (لَا) يلزمُ الآمرَ، (إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الثَّانِيَ) من المعيَّنينِ مثلاً (بِمَا بَقِيَ) من الألف (قَبْلَ الخُصُومَةِ) لحصولِ المقصود، وجوَّزاه إن بقيَ ما يُشترى بمثله الآخرُ (وَ) لو أمرَ رجلٌ مديونَه (بِشِرَاءِ شَيْءٍ) معيَّنٍ (بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ وَعَيَّنَهُ أَو) عيَّنَ (البَائِعَ صَحَّ) وجُعلَ البائعُ وكيلاً بالقبض دلالةً، فيبرأُ الغريمُ بالتَّسليم إليه، بخلافِ غير المعيَّن؛ لأنَّ توكيلَ المجهول باطلٌ، ولذا قال: (وَإِلَّا يُعيِّنْ؛ (فَلَا) يلزمُ الآمرَ، (وَنَفَذَ عَلَى المَأْمُورِ)

(قوله: أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنَيْنِ) بحثَ فيه أبو السُّعود[2]، فانظرْ ما كتبناه على «البحر»[3].

(قوله: إِذَا نَوَاهُ... إلخ) قيدٌ في (غير معيَّنين) فقط. ح[4]. كذا في الهامش.

(قوله: كَمَا مَرَّ) قريباً في قوله: (وإن بغير عينه؛ فالشِّراءُ للوكيل، إلا إذا نواهُ للموكِّل).

(قوله: عَنِ الآمِرِ) لأنَّ التَّوكيلَ مطلقٌ، أي: عن قيدِ المعيَّة، وقد لا يتَّفقُ الجمعُ بينهما.

(قوله: مُعَيَّن) لا حاجةَ إليه مع قول المصنِّف: (وعيَّنه). ح[5].

(قوله: وَإِلَّا يُعَيِّنْ) لا المبيعَ ولا البائعَ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٣.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٠١، حيث ذكر أنَّه عند عدم التعيين يبطل التوكيل؛ لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشيِّ.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ١٦٢- ١٦٣ (بهامش البحر الرائق).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٦/ ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٦/ ب راغب باشا.

فهَلاكُه عليه، خلافاً لهما. وكذا الخلافُ لو أمرَه أن يُسلمَ ما عليه أو يَصرفَه بناءً على تعيُّنِ النُّقود في الوكالاتِ عنده، وعدمِ تعيُّنِها في المعاوضاتِ عندهما. **(وَلَوْ أَمَرَهُ)** أي: أمرَ رجلٌ مَديونَه **(بِالتَّصَدُّقِ بِمَا عَلَيْهِ صَحَّ)** أمرُه بجعلِه المالَ لله تعالى، وهو معلومٌ **(كَمَا)** صحَّ أمرُه **(لَوْ أَمَرَ)** الآجرُ **(المُسْتَأْجِرَ بِمَرَمَّةِ مَا اسْتَأْجَرَهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الأَجْرَةِ)** وكذا لو أمرَه بشراءِ عبدٍ يسَوقُ الدَّابَّةَ ويُنفقُ عليها؛ صحَّ اتِّفاقاً للضَّرورة؛ لأنَّه لا يجدُ

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) فقالا: يلزمُ الآمرَ إذا قَبَضَه المأمورُ. «بحر»[1].

(قوله: مَا عَلَيْهِ) أي: يعقدُ عقدَ السَّلَم. ح[2]. بأن قالَ له: أَسلِمِ الدَّينَ الذي لي عليك إلى فلانٍ؛ جازَ، وإن لم يعيِّنْ فلانٌ؛ لم يجزْ عنده، وعندهما: يجوزُ كيفما كانَ. وكذا لو أَمَرَه بأن يصرفَ ما عليه من الدَّيْن. زيلعي[3].

(قوله: أَوْ يَصْرِفَهُ) أي: يعقدَ عقدَ الصَّرْف. ح[4]. كذا في الهامش.

(قوله: فِي الوَكَالَاتِ عِنْدَهُ) ولهذا لو قيَّدَها بالعين منها أو بالدَّيْن منها، ثمَّ هلكَ العينُ أو سقطَ الدَّينُ؛ بطلتِ الوكالةُ، فإذا تعيَّنتْ فيها؛ كان هذا تمليكَ الدَّين مِن غير مَنْ عليه الدَّينُ، وذا لا يجوزُ، إلا إذا وكَّلَه بقبضه له ثمَّ بقبضِه لنفسه، وتوكيلُ المجهول لا يجوزُ، فكان باطلاً، أو يكون أمراً بصرفِ ما لا يملِكُه إلا بالقبض قبلَه. زيلعي[5].

(قوله: فِي المُعَاوَضَاتِ) عيناً كانت النُّقودُ أو ديناً.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٣.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٦/ ب راغب باشا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٦/ ب راغب باشا.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٧.

الآجرَ كلَّ وقتٍ، فجُعلَ المؤجَرُ كالمؤجِرِ في القبض.

قلتُ: وفي «شرح الجامع الصَّغير» لقاضي خانَ: إنْ كان ذلك قبلَ وجوب الأجرةِ لا يجوزُ، وبعد الوجوبِ قيل: على الخلاف... الخ. فراجِعْه.

(وَ) لو أمرَه (بِشِرَائِهِ بِأَلْفٍ، وَدَفَعَ) الألفَ، (فَاشْتَرَى وَقِيمَتُهُ كَذَلِكَ، فَقَالَ) الآمرُ: ("اشْتَرَيْتَ بِنِصْفِهِ"، وَقَالَ المَأْمُورُ) "بل (بِكُلِّهِ"؛ صُدِّقَ) لأنَّه أمينٌ، (وإِنْ) كان (قِيمَتُهُ نِصْفَهُ؛ فَـ) القولُ (لِلْآمِرِ) بلا يمينٍ. «درر» وابنُ كمالٍ[1] تبعـًا لصدر الشَّريعة، حيثُ قال: صُدِّقَ في الكلِّ بغير الحلف[2]، وتبعَهم المصنِّفُ[3]، ....

(قوله: فَجَعَلَ المُؤْجَرَ) بالفتح، وهو الدَّارُ مثلاً. (قوله: كَالمُؤْجِرِ) بالكسر.

(قوله: فَرَاجِعْهُ) أقول: الذي رأيتُه في الشَّرح المذكور في هذا المحلِّ مثلُ ما قدَّمَه، ونصُّه: وأمَّا مسألةُ إجارة الحمَّام ونحوها، قيل: ذلكَ قولُهما، وإن كان قولَ الكلِّ؛ فإنَّما جازَ باعتبار الضَّرورة؛ لأنَّ المستأجرَ لا يجدُ الآجرَ في كلِّ وقتٍ، فجعَلْنا الحمَّامَ قائمـًا مقامَ الآجر في القبض. اهـ[4]. ولم أجدْ هذه العبارةَ فيه، لكن لا تخالِفُ ما ذكرهُ الماتنُ[5]؛ لأنَّ وجوبَ الأجرة يكونُ بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التَّعجيل، وهو معنى قول المتن: (لما عليه من الأجرة).

(قوله: لِلْآمِرِ) وينفذُ على المأمور. زيلعي[6]. (قوله: بِلَا يَمِينٍ) في «الأشباه»: كلُّ من

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٨، «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٣.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٧٥.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٦٤/ آ فيض الله.

(٤) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢٠٦/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (لكن لا تخالفُ ما ذكره الماتنُ... إلخ) وهي إن لم تخالفْ ما في المتن من حيث وجوبُ الأجرة، لكن فيها مخالفةٌ من حيث ذكر الخلاف بعد الوجوب، وعدم الجواز قبل الوجوب على قولهما. تأمَّلْ. (رافعي).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٧.

لكن جزمَ الوانيُّ: بأنَّه تحريفٌ، وصوابُه: بعد الحلفِ. (**وَإِنْ لَمْ يَدْفَعِ**) الألفَ (**وَقِيمَتُهُ نِصْفُهُ؛ فَـ**) القولُ (**لِلْآمِرِ**) بلا يمينٍ. قاله المصنِّفُ تبعـًا «للدُّرَر» كما مرَّ[(١)].

قُبِلَ قولُه؛ فعليه اليمينُ، إلا في مسائلَ عشرٍ[(٢)]، وعدَّها، وليس منها ما ذكره هنا. ويمكنُ الجوابُ. تأمَّلْ. كذا بخطِّ بعض الفضلاء.

وذكر في الهامش فروعـًا، هي: وإن قالَ: "أَمَرَني فدَفَعْتُه إلى وكيلٍ له، أو غريمٍ له، أو وَهَبَه لي، أو قَضى لي من حقٍّ كان لي عليه"؛ لم يُصدَّقْ، وضمنَ المالَ. اهـ «بحر»[(٣)]. وفيه من شتَّى القضاء: نائبُ النَّاظر كهو في قبول قوله، فلو ادَّعَى ضياعَ مال الوقف أو تفريقَه على المستحقِّين، وأنكروا؛ فالقولُ له كالأصيل، لكن مع اليمين، وبه فارَقَ أمينَ القاضي؛ لأنَّه لا يمينَ عليه كالقاضي[(٤)]. وفي «الخيريَّة» من الوصايا: الوصيُّ مثلُ القيِّم؛ لقولهم: الوصيَّةُ والوقفُ أخوانِ[(٥)]. اهـ «حامديَّة»[(٦)]. اهـ.

(**قوله: جَزَمَ الوَانِيُّ**[(٧)]) وكذا اعترضَه في «اليعقوبيَّة»[(٨)]، وقد ذكرتُ العبارتين في «هامش البحر»[(٩)].

(**قوله: تَحْرِيفٌ**) وادَّعَى أنَّه مخالفٌ للعقل والنَّقْل[(١٠)].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٨، «منح الغفار»: ق٤٦٤/ آ فيض الله.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥١.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٢٠.

(٦) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوصايا: ٢/ ٢٩٠.

(٧) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٦٠/ آ حاجي بشير آغا.

(٨) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٩/ ب كوبريلي.

(٩) «منحة الخالق»: ٧/ ١٦٤ (بهامش البحر الرائق).

(١٠) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٥٩/ ب حاجي بشير آغا.

قلتُ: لكن في «الأشباه»: القولُ للوكيل بيمينِه[1]، إلا في أربعٍ فبالبيِّنةِ[2]. فتنبَّهْ.

(وَإِنْ) كان (قِيمَتُهُ أَلْفًا فَيَتَحَالَفَانِ، ثُمَّ يُفْسَخُ العَقْدُ) بينهما، (فَيَلْزَمُ) المبيعُ (المَأْمُورَ، وَ) كذا لو أمرَه (بِشِرَاءِ مُعَيَّنٍ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ ثَمَنٍ، فَقَالَ المَأْمُورُ: "اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا"، وَ) إنْ (صَدَّقَهُ بَائِعُهُ) على الأظهر، (وَقَالَ الآمِرُ: "بِنِصْفِهِ"؛ تَحَالَفَا) فوقوعُ الاختلاف في الثَّمَن يوجبُ التَّحالُفَ. (وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِهِ) أي: الثَّمنِ، (فَقَالَ الآمِرُ: "أَمَرْتُكَ بِشِرَائِهِ بِمِائَةٍ"، وَقَالَ المَأْمُورُ: "بِأَلْفٍ"؛ فَالقَوْلُ لِلآمِرِ) بيمينه، (فَإِنْ بَرْهَنَا؛ قُدِّمَ بُرْهَانُ المَأْمُورِ) لأنَّها

(قوله: لَكِنْ فِي «الأَشْبَاهِ»[3]) في عبارة «الأشباه» كلامٌ طويلٌ ذكره الشُّرنبلاليُّ في رسالةٍ حافلةٍ[4]، وكذا المقدسيُّ له رسالةٌ لخَّصَها الحمويُّ في «حاشيته»[5]، ونقلَه الفتَّالُ[6]، فراجعْ ذلك إن شئتَ. (قوله: المَأْمُورَ) في الصُّورتين. زيلعي[7].

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا... إلخ) هنا اتَّفقا على بيانِ شيءٍ، لكنَّ الاختلافَ في المقدار، بخلاف الصُّورة التي قبلَها، فإنَّه لم يبيِّنْ فيها شيءٌ من الثَّمن، وما في الزَّيلعيِّ[8] سهوٌ كما نبَّه عليه في «البحر»[9].

---

(١) قول الشارح: (لكن في «الأشباه»: القولُ للوكيل بيمينه) يصحُّ جعلُه استدراكاً على قول المصنِّف سابقاً: (صدق لأنَّه أمين)، فإنَّه أطلقَه ولم يقيِّدْه باليمين. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٣٥.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.

(٤) «منة الجليل في قبول قول الوكيل»: ص٧٤٥- ٧٨١ (بحث ضمن حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد ٣٦، الجزء ١٠، سنة ٢٠٢٠م، بتحقيق: فهد اللحيدان).

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٨- ٣٠.

(٦) «دلائل الأسرار»: ج٢/ ق١٠٥/ ب- ١٠٧/ آ الظاهرية.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٧.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٨، وعبارته: (وهذا فيما اتفقا على أنه أمرَه أن يشتريَه له بألفٍ...).

(٩) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٥.

أكثرُ إثباتاً. (وَ) لو أمَرَه (بِشِرَاءِ أَخِيهِ، فَاشْتَرَى الوَكِيلُ، فَقَالَ الآمِرُ: لَيْسَ هَذَا) المشترَى (بِأَخِي؛ فَالقَوْلُ لَهُ) بيمينه، (وَيَكُونُ الوَكِيلُ مُشْتَرِياً لِنَفْسِهِ) والأصلُ: أنَّ الشِّراءَ متى لم يَنفذْ على الآمر؛ يَنفذُ على المأمور، بخلاف البيع كما مرَّ في خيار الشَّرْط[1]. (وَعَتَقَ العَبْدُ عَلَيْهِ) أي: على الوكيل (لِزَعْمِهِ) عِتقَه على موكِّله، فيُؤاخذُ به. «خانيَّة»[2] (وَ) لو أمَرَه عبدٌ (بِشِرَاءِ نَفْسِ الآمِرِ مِنْ مَوْلَاهُ بِكَذَا، وَدَفَعَ) المبلغَ، (فَقَالَ) الوكيلُ (لِسَيِّدِهِ: "اشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِهِ"، فَبَاعَهُ عَلَى هَذَا) الوجهِ؛ (عَتَقَ) على المالك، (وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ) وكان الوكيلُ سفيراً. (وَإِنْ قَالَ) الوكيلُ: ("اشْتَرَيْتُهُ") ولم يقل: "لنفسه"؛ (فَالعَبْدُ) ملكٌ (لِلْمُشْتَرِي، وَالأَلْفُ لِلسَّيِّدِ فِيهِمَا) لأنَّه كسبُ عبده، (وَعَلَى العَبْدِ أَلْفٌ أُخْرَى فِي) الصُّورة (الأُولَى) بدلَ العتاق، (كَمَا عَلَى المُشْتَرِي) ألفٌ (مِثْلُهَا فِي الثَّانِيَةِ) لأنَّ الأولى مالُ المولى، فلا يَصلحُ بدلاً. (وَشِرَاءُ العَبْدِ مِنْ سَيِّدِهِ إِعْتَاقٌ) ....

(قوله: بِشِرَاءِ أَخِيهِ) أي: أخي الآمر.

(قوله: فَالقَوْلُ لَهُ) أي: للآمرِ.

(قوله: مِنْ مَوْلَاهُ بِكَذَا) أي: بألفٍ مثلاً، وكان ينبغي التَّعبيرُ به؛ لقوله بعدُ: (والألفُ للسيِّد).

(قوله: سَفِيراً) فلا ترجعُ الحقوقُ إليه، والمطالبةُ بالألف الأخرى على العبدِ، لا على الوكيل، هو الصَّحيحُ. «بحر»[3].

(١) انظر: ١١/٥٥٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٤٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٥.

فتلغو أحكامُ الشِّراء، فلذا قال: (فَلَوْ شَرَى) العبدُ (نَفْسَهُ إِلَى العَطَاءِ؛ صَحَّ) الشِّراءُ. «بحر»[1] (كَمَا صَحَّ فِي حِصَّتِهِ إِذَا اشْتَرَى نَفْسَهُ مِنْ مَوْلَاهُ وَمَعَهُ رَجُلٌ) آخرُ، (وَبَطَلَ) الشِّراءُ (فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ) بخلافِ ما لو شرى الأبُ وَلَدَه مع رجلٍ آخرَ، فإنَّه يصحُّ فيهما. بيوع «الخانيَّة» من بحث الاستحقاق[2].

والفرقُ: انعقادُ البيعِ في الثَّاني لا الأوَّلِ؛ لأنَّ الشَّرعَ جعلَه إعتاقاً، ولذا بطلَ في حصَّةِ شريكه[3]؛ ....

(قوله: فَتَلْغُو أَحْكَامُ الشِّرَاءِ) أي: فلا يَبطلُ بالشُّروط الفاسدةِ، ولا يَدخُلُه خيارُ الشَّرط. ح[4]. كذا في الهامش.

(قوله: إِلَى العَطَاءِ) فإنَّه لو كان شراءً حقيقةً؛ لأفسده الأجلُ المجهولُ.

(قوله: وَمَعَهُ رَجُلٌ) أي: تشارَكَ الرَّجلُ والعبدُ في شراءِ نفس العبد، أي: صفقةً واحدةً. «بحر»[5].

(قوله: انْعِقَادُ البَيْعِ فِي الثَّانِي) أي: في شراءِ الأب؛ لأنَّ صيغةَ الشِّراء استُعملتْ في معناها الحقيقيِّ، لا الأوَّل؛ لأنَّ ما وقعَ من العبد لم يكنْ صيغةً تفيدُ الشِّراءَ. س.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٥٠٥.

(٣) قول الشارح: (ولذا بطلَ في حصَّة شريكه... إلخ) لينظرْ وجهُ بطلان البيع وصحَّة العتق، ولزومُ الجمع بين الحقيقة والمجاز إنَّما يفيدُ عدمَ صحَّة استعمال اللَّفظ فيهما معاً، ولا يفيدُ وجهَ صحَّته في العتق دون البيع. تأمَّل. ويظهرُ أنَّ وجهَه: أنَّ قصدَ البائع استعمالُه فيهما، وهو غيرُ صحيحٍ كما ذكره، إلا أنَّ البيعَ الحقيقيَّ مشروطٌ بالعتق، وهو مما يفسدُ بالشَّرط الغير الملائم دونه، فلذا قيل بفساده دون العتق، لكن هذا يقتضي الفسادَ لا البطلانَ، هكذا ظهرَ. فتأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ آ راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٥.

للزُّوم الجمع بين الحقيقة والمجاز.

(قَالَ لِعَبْدٍ: "اشْتَرِ لِي نَفْسَكَ مِنْ مَوْلَاكَ"، فَقَالَ لِمَوْلَاهُ: "بِعْنِي نَفْسِي لِفُلَانٍ"، فَفَعَلَ) أي: باعَه على هذا الوجه؛ (فَهُوَ لِلْآمِرِ) فلو وَجدَ به عيباً: إنْ عَلمَ به العبدُ فلا رَدَّ؛ لأنَّ عِلمَ الوكيل كعلم الموكِّل، وإنْ لم يعلمْ؛ فالردُّ للعبد. «اختيار»[1]. (وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: "لِفُلَانٍ"؛ عَتَقَ) لأنَّه أتى بتصرُّفٍ آخرَ، فنَفذَ عليه، وعليه الثَّمنُ فيهما؛ لزوالِ حجرِه بعقدٍ باشَرَه مُقترِناً بإذن المولى. «درر».

فرعٌ: الوكيلُ إذا خالَفَ: إنْ خِلافاً إلى خيرٍ في الجنس كـ: بعْ بألفِ درهمٍ، فباعَه بألفٍ ومائةٍ؛ نَفَذَ، ولو بمائةِ دينارٍ؛ لا ولو خيراً. «خلاصة» و«درر»[2].

(قوله: الحَقِيقَةِ) وهو ثبوتُ الملك للمشتري.

(قوله: وَالمَجَازِ) وهو الإعتاقُ.

(قوله: لِزَوَالِ حَجْرِهِ) جوابٌ عمَّا يقالُ: العبدُ المحجورُ إذا توكَّلَ؛ لا ترجعُ الحقوقُ إليه. وعزا في الهامش الإشكالَ إلى «الدُّرَر»[3].

(قوله: الوَكِيلُ إِذَا خَالَفَ) قال في الهامش: وكَّلَه أن يبيعَ عبدَه بألفٍ وقيمَتُه كذلك، ثمَّ زادتْ قيمَتُه إلى ألفينِ؛ لا يملكُ بيعَه بألفٍ. «بزَّازيَّة»[4]. اهـ.

***

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٦٠.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٥٦. «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٨.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٢.

(فَصْلٌ)

(لَا يَعْقِدُ وَكِيلُ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ) والإجارةِ، والصَّرْفِ، والسَّلَمِ، ونحوِها (مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ) للتُّهمة، وجوَّزاهُ بمثل القيمة، إلا من عبدِه ومُكاتَبِه، (إلَّا إذَا أَطْلَقَ لَهُ المُوَكِّلُ) كـ"بِعْ ممنْ شئتَ"، (فَيَجُوزُ بَيْعُهُ لَهُمْ بِمِثْلِ القِيمَةِ) اتِّفاقاً، ....

(فَصْلٌ: لَا يَعْقِدُ وَكِيلُ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ)

(قوله: وَالإِجَارَةِ... إلخ) أمَّا الحوالةُ والإقالةُ والحطُّ والإبراءُ والتَّجوُّزُ بدون حقِّه يجوزُ عندهما ويضمنُ. وعند أبي يوسُفَ: لا يجوزُ. الوكيلُ بالبيع يملكُ الإقالةَ، حتَّى لو باعَ ثمَّ أقالَ؛ لَزِمَه الثَّمنُ للموكِّل، والوكيلُ بالشِّراء لا يملِكُها، بخلاف الوكيلِ بالبيع[1]. والوكيلُ بالسَّلَم والوصيُّ والأبُ والمتولِّي كالوكيل. ولو قال الموكِّلُ للوكيل: "ما صنعتَ من شيءٍ فهو جائزٌ"؛ يملكُ الحوالةَ بالإجماع، والإقالةَ على خلافِ ما مرَّ[2]، وكذا لو أبرأَ المشتريَ عن الثَّمَن؛ صحَّ عندهما، لكن يضمنُ. وهذا إذا لم يقبضِ الثَّمنَ، أمَّا إذا قبضَ؛ فلا يملكُ الحطَّ والإقالةَ. اهـ. كذا في الهامش.

(قوله: إِلَّا مِنْ عَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ) وكذا مفاوضُه وابنُه الصَّغيرُ، فالمستثنى من قولهما أربعٌ. «بحر»[3]. وقيَّدَ العبدَ في «المبسوط» بغير المديونِ[4]، وفيه إشارةٌ إلى أنَّه لو كان مديوناً يجوزُ. «بحر»[5].

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: بخلاف الوكيل بالبيع، الظاهر أنه لا حاجة إليه. تأمل. اهـ مصححه).

(٢) قوله: (والإقالة على الخلاف ما مرَّ) صوابُه: على الخلاف المذكور. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٦.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ٣٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٦ عن «المعراج».

(كَمَا يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَهُمْ بِأَكْثَرَ مِنَ القِيمَةِ) اتِّفاقًا، أي: بيعُه، لا شراؤُه بأكثرَ منها اتِّفاقًا، كما لو باعَ بأقلَّ منها بغبنٍ فاحشٍ لا يجوزُ اتِّفاقًا، وكذا بيسيرٍ عنده، خلافًا لهما. ابنُ ملكٍ وغيره[1]. وفي «السِّراج»: لو صرَّحَ بهم جازَ إجماعًا، إلا من نفسِه وطفلِه وعبدِه غير المديون.

(قوله: كَمَا يَجُوزُ عَقْدُهُ) أي: عند عدمِ الإطلاق.

(قوله: إِلَّا مِنْ نَفْسِهِ) وفي «السِّراج»: لو أمرَه بالبيع من هؤلاءِ؛ فإنَّه يجوزُ إجماعًا، إلا أن يبيعَه من نفسه أو ولدِه الصَّغير أو عبدِه ولا دَينَ عليه، فلا يجوزُ قطعًا وإن صرَّحَ به الموكِّلُ[2]. اهـ «منح»[3].

الوكيلُ بالبيع لا يملكُ شراءَه لنفسه؛ لأنَّ الواحدَ لا يكونُ مشتريًا وبائعًا، فيَبيعُه من غيره، ثمَّ يَشتريُه منه. وإن أَمرَه الموكِّلُ أن يَبيعَه من نفسه وأولاده الصِّغار أو ممَّن لا تُقبلُ شهادَتُه، فباعَ منهم؛ جازَ. «بزَّازيَّة»[4]. كذا في «البحر»[5]. ولا يخفى ما بينهما من المخالفة. وذكرَ مثلَ ما في «السِّراج» في «النِّهاية» عن «المبسوط»[6]، ومثلَ ما في «البزَّازيَّة» في «الذَّخيرة» عن الطَّحاويِّ[7]. وكأنَّ في المسألة قولينِ، خلافًا لمن ادَّعَى أنَّه لا مُخالفةَ بينهما.

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٨٩.
(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥١٥/ آلا له لي.
(٣) «منح الغفار»: ق٤٦٥/ آفيض الله.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٩.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٦- ١٦٧.
(٦) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ٣٢، «النهاية»: ٨/ ١٣٧ ط العلمية.
(٧) «مختصر الطحاوي»: ص١٠٠، «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٣٠٠.

(وَصَحَّ بَيْعُهُ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَبِالعَرْضِ) وخصَّاهُ بالقيمة وبالنُّقود، ....

(قوله: وَصَحَّ بَيْعُهُ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ... إلخ) قال الخجنديُّ: جملةُ من يتصرَّفُ بالتَّسليط حكمُهم على خمسةِ أوجهٍ: منهم من يجوزُ بيعُه وشراؤه بالمعروفِ، وهو الأبُ والجدُّ والوصيُّ، وقدرُ ما يُتغابَنُ يُجعلُ عفواً. ومنهم من يجوزُ بيعُه وشراؤه على المعروفِ وعلى خلافِه، وهو المكاتَبُ والمأذونُ عند أبي حنيفةَ، يجوزُ لهم أن يَبيعوا ما يساوي ألفاً بدرهمٍ، ويشتروا ما يساوي درهماً بألفٍ. وعندهما: لا يجوزُ إلا على المعروف. وأمَّا الحرُّ البالغُ العاقلُ؛ يجوزُ بيعُه كيفما كانَ، وكذا شراؤه إجماعاً. ومنهم من يجوزُ بيعُه كيفما كانَ، وكذا شراؤه على المعروف، وهو المضاربُ وشريكَا العِنان أو المفاوضةِ والوكيلُ بالبيع المطلق، يجوزُ بيعُ هؤلاءِ عند أبي حنيفةَ بما عزَّ وهانَ. وعندهما: لا يَجوزُ إلا بالمعروفِ. وأما شِرَاؤهم؛ فلا يجوزُ إلا على المعروف إجماعاً، فإن اشترى بخلافِ المعروف والعادةِ أو بغير النُّقود؛ نَفذَ شراؤهم على أنفسهم، وضَمِنُوا ما نقدُوا فيه من مال غيرهم إجماعاً. ومنهم من لا يُجعلُ قدرُ ما يُتغابنُ فيه عفواً، وهو المريضُ إذا باعَ في مرض موته، وحابى فيه قليلاً، وعليه دَينٌ مستغرقٌ، فإنَّه لا يجوزُ محاباتُه وإن قلَّتْ، والمشتري بالخيار إن شاءَ وَفَّى الثَّمنَ إلى تمام القيمة، وإن شاءَ فسخَ. وأمَّا وصيُّه بعد موتِه إذا باع تركتَه لقضاءِ ديونه وحابى فيه قدرَ ما يتغابنُ فيه؛ صحَّ بيعُه، ويُجعلُ عفواً، وكذا لو باعَ مالَه من بعض ورثتِه وحابى فيه وإن قلَّ؛ لا يجوزُ البيعُ على قول أبي حنيفةَ وإن كان أكثرَ من قيمته حتى تُجيزَ سائرُ ورثته، وليس عليه دَينٌ. ولو باع الوصيُّ ممَّن لا تجوزُ شهادَتُه له وحابى فيه قليلاً؛ لا يجوزُ، وكذا المضاربُ. ومنهم من لا يجوزُ بيعُه وشراؤه ما لم يكن خيراً، وهو الوصيُّ إذا باع مالَه من اليتيم أو اشترى، فعند محمدٍ: لا يجوزُ بحالٍ. وعندهما: إنْ خيراً فخيرٌ، وإلا؛ لم يجزْ. اهـ سائحانيّ.

وبه يُفتى «بزَّازيَّة». ولا يجوزُ في الصَّرْف كدينارٍ بدرهمٍ بغبنٍ فاحشٍ إجماعـاً؛ لأنَّه بيعٌ من وجهٍ شراءٌ من وجهٍ. «صيرفيَّة»(١). (وَ) صحَّ (بِالنَّسِيئَةِ إِن) التَّوكيلُ بالبيع (لِلتِّجَارَةِ، وَإِنْ) كان (لِلْحَاجَةِ؛ لَا) يجوزُ، (كَالمَرْأَةِ إِذَا دَفَعَتْ غَزْلاً إِلَى رَجُلٍ لِيَبِيعَهُ لَهَا، وَيَتَعَيَّنُ النَّقْدُ) به يُفتى. «خلاصة»(٢). وكذا في كلِّ موضعٍ قامت الدِّلالةُ على الحاجةِ كما أفادَه المصنِّفُ(٣)، وهذا أيضـاً إن باعَ بما يَبيعُ النَّاسُ نسيئةً، فإنْ طوَّلَ المدَّة؛ لم يَجُزْ، به يُفتى. ابنُ ملكٍ(٤). ومتى عيَّن الآمرُ شيئاً؛ تعيَّنَ، إلا في: بِعْه بالنَّسيئة بألفٍ، ....

قلتُ: وفي وصايا «الخانيَّة»: فسَّرَ السَّرخسيُّ الخيريَّةَ: بما إذا اشترى الوصيُّ لنفسه مالَ اليتيم ما يساوي عشرةً بخمسةَ عشرَ، وباعَ مالَ نفسه من اليتيم ما يساوي عشرةً بثمانيةٍ(٥)، وذكرَ ما قدَّمناه في «منية المفتي» بعبارةٍ أخصرَ ممَّا قدَّمناه.

(قوله: «بَزَّازِيَّةٌ»(٦)) قال العلَّامةُ قاسمٌ في «تصحيحه على القُدُوريِّ»: ورجَّحَ دليلُ الإمام المعوَّل عليه عند النَّسفيِّ، وهو أصحُّ الأقاويل والاختيارُ عند المحبوبيِّ، ووافقه الموصليُّ وصدرُ الشَّريعة(٧). اهـ(٨). رملي(٩). وعليه أصحابُ المتون الموضوعةِ لنقل المذهبِ بما هو ظاهرُ الرِّواية. سائحاني.

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٠٢/ ب- ١٠٣/ آ جار الله.
(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٥٥.
(٣) «منح الغفار»: ق٤٦٥/ ب فيض الله.
(٤) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٩٠ عن «المنتقى».
(٥) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الوصايا: ٢٨/ ٣٣، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٠.
(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٩.
(٧) «الاختيار»: ٢/ ١٦١، «شرح الوقاية»: ٤/ ١٧٦.
(٨) «التصحيح والترجيح»: ص٢٧٢.
(٩) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٤/ آ الأزهرية.

فباعَ بالنَّقْد بألفٍ؛ جازَ. «بحر».

قلتُ: وقدَّمْنا: أنَّه إن خالَفَ إلى خيرٍ في ذلك الجنس جازَ، وإلا لا، وأنَّها تتقيَّدُ بزمانٍ ومكانٍ، لكن في «البزَّازيَّة»: الوكيلُ إلى عشرةِ أيَّامٍ وكيلٌ في العشرةِ وبعدَها في الأصحِّ[1]، وكذا الكفيلُ، لكنَّه لا يُطالَبُ إلا بعد الأجل كما في «تنوير البصائر»[2].

(قوله: بِالنَّقْدِ بِأَلْفٍ جَازَ) لأنَّه وإن صارَ مُخالِفاً، إلا أنَّه إلى خيرٍ من كلِّ وجهٍ، وإن باعَهُ بأقلَّ من الألف بالنَّقْد؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه ـ وإن خالَفَ إلى خيرٍ من حيث التَّعجيل ـ خالَفَ إلى شرٍّ من حيث المقدار، والخلافُ إلى شرٍّ من وجهٍ يكفي في المنع. فإن باعَه بألفينِ نسيئةً وشهراً أيضاً؛ لا يجوزُ. «ذخيرة»[3]. وفيها قبله: وإذا وكَّلَه بالبيع نسيئةً، فباعَه بالنَّقد: إنْ بما يُباعُ بالنَّسيئةِ؛ جازَ، وإلا فلا. اهـ[4].

وفي «البحر» عن «الخلاصة»: لو قال: "بِعْه إلى أجلٍ"، فباعَه بالنَّقد، قال السَّرخسيُّ: الأصحُّ: أنَّه لا يجوزُ بالإجماع[5]، وفرَّقَ بينه وبين ما نقله الشَّارحُ بتعيين الثَّمن وعدمِه.

قلتُ: لكن ينبغي أن يكون ما في «الخلاصة» محمولاً على ما إذا باعَ بالنَّقْد بأقلَّ ممَّا يُباعُ بالنَّسيئةِ، بدليل ما قدَّمناه عن «الذَّخيرة». وقولُه قبله: بالنسيئة بألفٍ قيَّدَ ببيان الثَّمن؛ لأنَّه لو لم يعيِّنْ وباعَ بالنَّقْد لا يجوزُ كما بيَّنَه في «البحر»[6].

(قوله: بِزَمَانٍ وَمَكَانٍ) فلو قال: "بِعْه غداً"؛ لم يَجُزْ بيعُه اليومَ، وكذا الطَّلاقُ والعتاقُ، وبالعكس فيه روايتان، والصَّحيحُ: أنَّه كالأوَّل. س.

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٢ بتصرف.

(٢) «تنوير البصائر» لشرف الدين الغزي: ق٨٨/ ب فيض الله عن «البزازية».

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٣٠٥.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٣٠٥.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٥٥، «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٧.

وفي «زواهر الجواهر»: قال: "بِعْه بشهودٍ، أو برأيِ فلانٍ، أو علمِه، أو معرفتِه"، وباعَ بدونهم؛ جازَ، بخلافِ: "لا تَبعْ إلا بشهودٍ أو إلا بمحضرِ فلانٍ"، به يُفتى[1].

(قوله: أَوْ "إِلاَّ بِمَحْضَرِ فُلَانٍ"... إلخ) قال في «الفتاوى الهنديَّة»: وكَّلَه بالبيع، ونهاه عن البيع إلا بمحضرِ فلانٍ؛ لا يَبيعُ إلا بحضرته. كذا في «وجيز الكردريِّ»[2]. وإذا أَمرَه أن يبيعَ برهنٍ أو كفيلٍ، فباعَ من غير رهنٍ أو من غير كفيلٍ؛ لم يجُزْ، أكَّدَه بالنَّفي أو لم يؤكِّدْ. وإذا قال: "برهنٍ ثقةٍ"؛ لم يجزْ إلا برهنٍ يكون بقيمتِه وفاءٌ بالثَّمن، أو تكون قيمتُه أقلَّ بمقدار ما يتغابَنُ فيه، وإذا أَطلقَ؛ جازَ بالرَّهن القليل. كذا في «المحيط»[3]. ولو قال: "بِعْه وخذْ كفيلاً"، أو "بِعْه وخُذْ رهناً"؛ لا يجوزُ إلا كذلكَ. اهـ[4]. كذا في الهامش.

وجملةُ الأمر: أنَّ كلَّ ما قيَّدَ به الموكِّلُ: إنْ مفيداً[5] من كلِّ وجهٍ؛ يلزمُ رعايتُه أكَّدَه بالنَّفي أو لا، كـ: بِعْه بخيارٍ، فباعَه بدونه، نظيرُه: الوديعةُ إنْ مفيداً، كـ"احفظْ في هذه الدَّارِ"؛ تتعيَّنُ وإن لم يقل: "لا تَحفظْ إلا في هذه الدَّار"؛ لتفاوت الحرزْ. وإنْ لا يُفِدْ أصلاً؛ لا يجبُ مراعاتُه، كـ"بِعْه بالنَّسيئة"، فباعَه بنقدٍ؛ يجوزُ. وإنْ مُفيداً من وجهٍ؛ يجبُ مراعاتُه إن أكَّدَه بالنَّفي، وإن لم يؤكِّدْه به؛ لا يجبُ. مثالُه: "لا تَبِعْه إلا في سوقِ كذا"؛ يجبُ رعايتُه، بخلاف قولِه: "بِعْه في سوقِ كذا"، وكذا في الوديعةِ إذا قال: "لا تحفظْ إلا في هذا البيت"؛ يلزمُ الرِّعايةُ. وإن لم يُفِدْ أصلاً بأن عيَّنَ صندوقاً؛ لا يلزمُ الرِّعايةُ، وإن أكَّدَه بالنَّفي. والرَّهنُ والكفالةُ مفيدٌ من كلِّ وجهٍ، فلا يجوزُ خلافُه أكَّدَه بالنَّفي أو لا. والإشهادُ

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٠١/آ أسعد أفندي عن قاضي خان.

(٢) «الفتاوى البزازية المعروفة بالجامع الوجيز» لمحمد بن محمد الكردري البزازي: ٢/ ١٥١.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٨/ ١٢١.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٩٠.

(٥) في طبعة بولاق: (مقيداً).

قلتُ: وبه عُلِمَ حكمُ واقعة الفتوى: دفعَ له مالاً وقال: "اشترِ لي زيتاً بمعرفةِ فلانٍ"، فذهبَ واشترى بلا معرفَتِه، فهلكَ الزَّيتُ؛ لم يَضمنْ، بخلافِ: "لا تَشترِ إلا بمعرفةِ فلانٍ". فليُحفظْ.

(وَ) صحَّ (**أَخْذُهُ رَهْنًا وَكَفِيلاً بِالثَّمَنِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ ضَاعَ**) الرَّهنُ (**فِي يَدِهِ أَوْ تَوِيَ**) المالُ (**عَلَى الكَفِيلِ**) لأنَّ الجوازَ الشَّرعيَّ يُنافي الضَّمانَ، ....

قد يُفيدُ إن لم يَغِبِ الشُّهودُ وكانوا عدولاً، وقد لا يُفيدُ، فإذا أكَّدَه بالنَّفي؛ يلزمُ الرِّعايةُ، وإلا لا عملاً بالشَّبَهين. «بزَّازيَّة» قبيل الفصل الخامس[1]. وانظرْ ما قدَّمناه عن «البحر» في مسألة البيع بالنَّسيئة.

(**قوله: وَاقِعَةِ الفَتْوَى... إلخ**) المسألةُ مصرَّحٌ بها في وصايا «الخانيَّة»، لكن بلفظ: بمحضرِ فلانٍ[2]، والحكمُ فيها ما ذكره هنا. اهـ.

(**قوله: وَصَحَّ أَخْذُهُ رَهْنًا... إلخ**) قال في «نور العين»: وكيلُ البيع لو أقالَ، أو احتالَ، أو أبرأَ، أو حطَّ، أو وَهَبَ، أو تجوَّزَ؛ صحَّ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وضمنَ لموكِّله، لا عند أبي يوسُفَ. والوكيلُ لو قَبضَ الثَّمنَ؛ لا يملكُ الإقالةَ إجماعاً. اهـ[3].

قلتُ: وكذا بعد قبضِ الثَّمن لا يملكُ الحطَّ والإبراءَ. «بزازيَّة»[4].

(**قوله: أَوْ تَوِيَ المَالُ عَلَى الكَفِيلِ**) وهو يكون بالمرافعةِ إلى حاكمٍ مالكيٍّ يرى براءةَ الأصيل عن الدَّيْن بالكفالة، ولا يرى الرُّجوعَ على الأصيل بموته مُفلساً، ويحكمَ به، ثمَّ

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٢٨.

(٣) «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١٠٠ عن «الفتاوى»، إلا قوله: (أو تجوز)، فعن «الخلاصة».

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٠.

(وَتَقَيَّدَ شِرَاؤُهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ وَغَبْنٍ يَسِيرٍ) وهو ما يُقوِّمُ به مُقوِّمٌ، وهذا (إِذَا لَمْ يَكُنْ سِعْرُهُ مَعْرُوفًا، وَإِنْ كَانَ) سعرُه (مَعْرُوفًا) بين النَّاس (كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ) ومَوزٍ وجُبنٍ (لَا يَنْفُذُ

يموتَ الكفيلُ مفلساً. ابنُ كمالٍ[1]. ومثلُه في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الكافي»[2]. وتحقيقُه في «شرح الزَّيلعيِّ»[3]. اهـ.

(قوله: وَتَقَيَّدَ شِرَاؤُهُ) لأنَّ التُّهمةَ في الأكثر متحقِّقةٌ، فلعلَّه اشتراهُ لنفسه، فإذا لم يوافِقْه؛ ألحَقَه بغيره على ما مرَّ. وأطلَقَه، فشملَ ما إذا كان وكيلاً بشراء معيَّنٍ، فإنَّه وإن كان لا يَملكُ شراءَه لنفسه، فبالمخالفةِ يكون مشترياً لنفسه، فالتُّهمةُ باقيةٌ كما في الزيلعيِّ[4]. وفي «الهداية»: قالوا: يَنفذُ على الآمرِ[5]، وذكرَ في «البناية»: أنَّه قولُ عامَّة المشايخ، والأوَّلَ قولُ البعض[6]. وفي «الذَّخيرة»: إنَّه لا نَصَّ فيه[7]. «بحر» ملخَّصاً[8].

(قوله: مَا يُقَوِّمُ بِهِ مُقَوِّمٌ) أي: لم يدخلْ تحتَ تقويمِ أحدٍ من المقوِّمينَ. قال مسكين: فلو قوَّمَه عدلٌ عشرةً، وعدلٌ آخرُ ثمانيةً، وآخرُ سبعةً؛ فما بين العشرة والسَّبعة داخلٌ تحت تقويم المقوِّمينَ[9]. وتمامُه فيه.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٥-٢٣٦.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٥٨/ آ فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨٩ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٤- ٢٧٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧١.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٤٥.

(٦) «البناية»: ٩/ ٢٧١.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٢٨٩.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٨.

(٩) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢١٣.

عَلَى المُوَكِّلِ وَإِنْ قَلَّتِ الزِّيَادَةُ) ولو فَلساً واحداً، به يُفتى. «بحر»[1] و«بناية».

(وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ، فَبَاعَ نِصْفَهُ؛ صَحَّ) لإطلاق التَّوكيل. وقالا: إنْ باعَ الباقيَ قبل الخصومةِ جازَ، وإلا لا، وهو استحسانٌ. «ملتقى» و«هداية»[2]. وظاهرُه: ترجيحُ قولهما، والمفتى به خلافُه. «بحر». وقيَّدَ ابنُ الكمال الخلافَ بما يتعيَّبُ بالشِّركة، وإلا جازَ اتِّفاقاً. فليُراجعْ. (وَفِي الشِّرَاءِ يَتَوَقَّفُ عَلَى شِرَاءِ بَاقِيهِ قَبْلَ الخُصُومَةِ) اتِّفاقاً. (وَلَوْ رُدَّ مَبِيعٌ

(قوله: وَ«بِنَايَةٌ»[3]) هي «شرحُ الهداية».

(قوله: لِإِطْلَاقِ التَّوْكِيلِ) أي: إطلاقِه عن قيد الاجتماعِ والافتراق.

(قوله: وَظَاهِرُهُ... إلخ) أي: لأنَّه جَعلَه استحساناً، وقال في «البحر»: ولذا أخَّرَه مع دليله كما هو عادتُه، ولذا استَشهدَ لقول الإمامِ بما لو باعَ الكلَّ بثمن النِّصْف، فإنَّه يجوزُ، وقد علمتَ أنَّ المفتى به خلافُ قوله. اهـ[4]. أي: خلافُ قوله فيما استَشهدَ به[5].

قلتُ: وقد علمتَ ما قدَّمناه عن العلَّامة قاسمٍ.

(قوله: وَقَيَّدَ ابْنُ الكَمَالِ[6]... إلخ) ومثلُه في «البحر» معزوّاً إلى «المعراج»[7]. ونقلَ الاتِّفاقَ أيضاً في «الكفاية» عن «الإيضاح»[8].

(قوله: وَفِي الشِّرَاءِ يَتَوَقَّفُ... إلخ) لا فرقَ بين التَّوكيل بشراءِ عبدٍ بعينه أو بغيرِ عينه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٨.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٦، «الهداية»: ٣/ ١٤٦.

(٣) «البناية»: ٩/ ٢٧١ عن بيوع «التتمة».

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٠.

(٥) قوله: (أي: خلاف قوله فيما استشهدَ به) فعلى هذا لا يستقيمُ قولُ الشارح: (والمفتى به خلافُه)، فإنَّه يوهمُ اعتمادَ قول الإمام. (رافعي).

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٥.

(٧) «معراج الدراية»: ٦/ ٧٠٠، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٠.

(٨) «الكفاية»: ٥/ ٥٠٤.

بِعَيْبٍ عَلَى وَكِيلِهِ) بالبيع (بِبَيِّنَةٍ، أَوْ نُكُولِهِ، أَوْ إِقْرَارِهِ فِيمَا لَا يَحْدُثُ) مثلُه في هذه المدَّة؛

زيلعي[1]. وفيه: لا يقالُ: إنَّه لا يتوقَّفُ، بل يَنفذُ على المشتري؛ لأنَّا نقول: إنَّما لا يتوقَّفُ إذا وَجدَ نفاذاً على العاقد، وههنا شراءُ النِّصْف لا ينفذُ على الوكيل؛ لعدم مخالفته من كلِّ وجهٍ، ولا على الآمرِ؛ لأنَّه لم يوافِقْ أمرَه من كلِّ وجهٍ، فقلنا بالتَّوقُّف. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: اتِّفَاقًا) والفرقُ لأبي حنيفةَ بين البيع والشِّراء: أنَّ في الشِّراء تتحقَّقُ تهمةُ أنَّه اشتراهُ لنفسه، ولأنَّ الأمرَ بالبيع يُصادِفُ ملكَه، فيصحُّ، فيُعتبرُ فيه الإطلاقُ، والأمرُ بالشِّراء صادَفَ ملكَ الغير، فلم يصحَّ[3]، فلا يُعتبرُ فيه التَّقييدُ والإطلاقُ كما في «الهداية»[4].

(قوله: وَلَوْ رُدَّ مَبِيعٌ بِعَيْبٍ عَلَى وَكِيلِهِ) أطلَقَه، فشَملَ ما إذا قبضَ الثَّمنَ أو لا. وأشارَ إلى أنَّ الخصومةَ مع الوكيل، فلا دعوى للمشتري على الموكِّل، فلو أقرَّ الموكِّلُ بعيبٍ فيه، وأنكرَه الوكيلُ؛ لا يلزَمُهما شيءٌ؛ لأنَّ الموكِّلَ أجنبيٌّ في الحقوق، ولو بالعكس؛ ردَّهُ المشتري على الوكيل؛ لأنَّ إقرارَه صحيحٌ في حقِّ نفسه، لا الموكِّلِ. «بزَّازيَّة»[5]. ولم يذكرِ الرُّجوعَ بالثَّمن، وحكمُه: أنَّه على الوكيل إن كان نَقَدَه، وعلى الموكِّل إن كان نَقدَه كما في «شرح الطَّحاويِّ»[6]. وإن نقدَه إلى الوكيل، ثمَّ هو إلى الموكِّل، ثمَّ وجدَ الشاري

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٣.

(٣) قوله: (والأمرُ بالشِّراء صادفَ ملكَ الغير، فلم يصحَّ) أي: الأمرُ مقصوداً؛ لأنَّه لا ملكَ للآمر في ملك الغير، وإنَّما صحَّ ضرورةَ الحاجة إليه، ولا عمومَ لما ثبتَ ضرورةً. وقوله: (فلا يعتبر... إلخ) أي: فلم يجزْ شراءُ البعض؛ لأنَّ الثَّابتَ بالضَّرورة يتقدَّرُ بقدرها، وذلك يتأدَّى بالمتعارف، وهو شراءُ الكلِّ. «بناية». (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٤٦.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٨.

(٦) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١١٦٨.

(رَدَّهُ) الوكيلُ (عَلَى الآمِرِ، وَ) لو (بِإِقْرَارِهِ فِيمَا يَحْدُثُ؛ لَا) يردُّه، ولزمَ الوكيلَ.

عيباً؛ أفتى القاضي: أنَّه يردُّه على الوكيل[1]. كذا في «البزَّازيَّة»[2]. وقيَّدَ بالبيع؛ لأنَّ الوكيلَ بالإجارة إذا آجَرَ وسلَّمَ، ثمَّ طعنَ المستأجرُ فيه بعيبٍ، فقَبِلَ الوكيلُ بغير قضاءٍ؛ يلزمُ الموكِّلَ ولم يُعتبرْ إجارةً جديدةً. وقيَّد بالعيبِ؛ إذ لو قبلَه بغير قضاءٍ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ؛ فهو جائزٌ على الآمر، وكذا لو ردَّه المشتري عليه بعيبٍ قبل القبض. «بحر» ملخَّصاً[3].

(قوله: رَدَّهُ الوَكِيلُ عَلَى الآمِرِ) لو قال: (فهو ردٌّ على الآمر)؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّ الوكيلَ لا يحتاجُ إلى خصومةٍ مع الموكِّل، إلا إذا كان عيباً يَحدثُ مثلُه وردَّ عليه بإقرارٍ بقضاءٍ، وإنْ بدون قضاءٍ؛ لا تصحُّ خصومَتُه؛ لكونه مشترياً كما أفاده في «البحر»[4].

وحاصلُ هذه المسألة: أنَّ العيبَ لا يخلو: إمَّا أن لا يَحدثُ مثلُه كالسنِّ أو الأصبعِ الزَّائدة، أو يكون حادثاً لكن لا يَحدثُ مثلُه قبل[5] هذه المدَّة، أو يَحدثُ في مثلها. ففي الأوَّل والثَّاني يردُّه القاضي من غير حُجَّةٍ من بيِّنةٍ أو إقرارٍ أو نكولٍ؛ لعِلمِه بكونه عند البائع. وتأويلُ اشتراط الحجَّة في الكتاب: أنَّ الحالَ قد يَشتبهُ على القاضي، بأن لا يَعرفَ تاريخَ البيع، فيَحتاجَ إليها ليظهرَ التَّاريخُ، أو كان عيباً لا يَعرِفُه إلا الأطبَّاءُ أو النِّساءُ، وقولُهم حجَّةٌ في توجُّه الخصومة، لا في الردِّ، فيَفتقرُ إلى الحجَّة للردِّ، حتَّى لو عايَنَ القاضي المبيعَ وكان العيبُ ظاهراً؛ لا يحتاجُ إلى شيءٍ منها. وكذا الحكمُ في الثَّالث إن كان ببيِّنةٍ أو نكولٍ؛ لأنَّ البيِّنةَ حجَّةٌ مطلقةٌ، وكذا النُّكولُ حجَّةٌ في حقِّه، فيردُّه عليه. والردُّ في هذه المواضع على الوكيل ردٌّ على الموكِّل. وأمَّا إن ردَّهُ عليه في هذا الثَّالث

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٣٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧١.

(٥) قوله: (لا يحدثُ مثلُه قبل... إلخ) في الأصل: لا يحدثُ في مثله... إلخ. (رافعي).

(الأَصْلُ فِي الوَكَالَةِ الخُصُوصُ، وَفِي المُضَارَبَةِ العُمُومُ) وفرَّعَ عليه بقوله: (فَإِنْ بَاعَ) الوكيلُ (نَسِيئَةً، فَقَالَ: "أَمَرْتُكَ بِنَقْدٍ"، وَقَالَ: "أَطْلَقْتَ"؛ صُدِّقَ الآمِرُ، وَفِي) الاختلافِ في (المُضَارَبَةِ) صُدِّقَ (المُضَارِبُ) عملاً بالأصل.

(لَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ أَحَدِ الوَكِيلَيْنِ) معـًا كـ: "وكَّلْتُكما بكذا" (وَحْدَهُ) ولو الآخَرُ عبداً أو

بإقراره، فإن كان بقضاءٍ؛ فلا يكون ردّاً على الموكِّل؛ لأنَّه حجَّةٌ قاصرةٌ، فلا تتعدَّى، ولكن له أن يُخاصِمَ الموكِّلَ، فيردَّه عليه ببيِّنةٍ أو بنكولِه؛ لأنَّ الردَّ فسخٌ؛ لأنَّه حصلَ بالقضاء كرهـًا عليه، فانعدم الرِّضى. وإن كان بغير قضاءٍ؛ فليس له الردُّ؛ لأنَّه إقالةٌ، وهي بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، وهو الموكِّلُ في الأوَّل والثَّاني لو ردَّ على الوكيل بالإقرار بدون قضاءٍ لزمَ الوكيلَ، وليس له أن يُخاصِمَ الموكِّلَ في عامَّة الرِّوايات. وفي روايةٍ: يكونُ ردّاً على الموكِّل. وتمامُه في «شرح الزَّيلعيِّ»[1].

وبه ظَهرَ أنَّ ما في المتن ـ تبعـًا «للكنز»[2] ـ مبنيٌّ على هذه الرِّواية، وكذا قال في «الإصلاح»: وكذا بإقرارٍ فيما لا يَحدثُ مثلُه إن رُدَّ بقضاءٍ[3]. وفي «المواهب»: لو رُدَّ عليه بما لا يحدثُ مثلُه بإقراره؛ يلزمُ الوكيلَ، ولزومُ الموكِّل روايةٌ. اهـ[4].

(قوله: الأَصْلُ فِي الوَكَالَةِ الخُصُوصُ... إلخ) قال:

الأَصْــلُ فِـي الـوَكَـالَـةِ الـخُـصُـوصُ   لَا فِـي الـمُـضَـارَبَـةِ ذَا الـمَـنْـصُـوصُ

(قوله: لَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ أَحَدِ الوَكِيلَيْنِ) لأنَّ الموكِّلَ لا يرضَى برأيِ أحدهما، والبدلُ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٣.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٨٥.

(٣) «الإيضاح شرح الإصلاح» لابن كمال: ٢/ ٢٣٦.

(٤) «مواهب الرحمن»: ص٥٢١.

صبيّاً، أو ماتَ، أو جُنَّ (إلَّا) فيما إذا وكَّلَهما على التَّعاقُب، بخلاف الوصيَّيْن ....

وإن كان مُقدَّراً، لكنَّ التَّقديرَ لا يمنع استعمالَ الرَّأي في الزِّيادة واختيار المشتري. «منح»[1]. أي: التَّقديرُ للبدل لمنع النُّقصانِ عنه، فربَّما يَزدادُ عند الاجتماع، وربَّما يختارُ الثَّاني مشترياً مَلِيّاً، والأوَّلُ لا يَهتدي إلى ذلك.

قال في الهامش: ولو دفعَ ألفَ درهمٍ إلى رجلين مضاربةً، وقال لهما: "اعمَلاَ برأيكما"؛ لم يكن لكلٍّ واحدٍ منهما أن ينفردَ بالبيع والشِّراء؛ لأنَّه رَضيَ برأيهما، لا برأيِ أحدهما. ولو عَمِلَ أحدُهما بغير إذن صاحبِه؛ ضمنَ نصفَ المال[2]، وله رِبحُه، وعليه وَضيعَتُه، لا نقد[3] نصف رأس مال المضاربة في الشِّراء لنفسِه للمضاربة بغير إذن ربِّ المال، فصارَ ضامناً. عطاء الله أفندي[4]. هكذا وجدتُ هذه العبارةَ، فلتُراجعْ من أصلها.

(قوله: أَوْ مَاتَ) أي: الآخرُ المشتملُ على العبد أو الصبيِّ. وكذا قولُه: (أو جُنَّ).

(قوله: أَوْ جُنَّ) فلا يجوزُ للآخر التَّصرُّفُ وحده؛ لعدم رضاهُ برأيه وحدَه، ولو وصيَّيْن؛ لا يتصرَّفُ الحيُّ إلا برأي القاضي. «بحر» عن وصايا «الخانيَّة»[5].

(قوله: بِخِلَافِ الوَصِيَّيْنِ) فإنَّه إذا أوصى إلى كلٍّ منهما بكلامٍ على حِدةٍ؛ لم يَجُزْ لأحدهما الانفرادُ في الأصحِّ؛ لأنَّه عند الموت صارَا وصيَّيْن جملةً واحدةً، وفي الوكالة يثبتُ حكمُهما بنفس التَّوكيل. «بحر»[6].

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٦٦/ ب فيض الله.

(٢) قوله: (ضمن نصفَ المال... إلخ) هذا مخالفٌ لما يأتي عن «السراج». (رافعي).

(٣) في «فتاوى عطاء الله»: (لأنه نقدَ).

(٤) «فتاوى عطاء الله أفندي»: ق٣٤٧/ آ راغب باشا عن «الولوالجية».

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٦، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٣.

كما سيجيءُ في بابه، و(فِي خُصُومَةٍ) بشرطِ رأي الآخر لا حضرتِه على الصَّحيح، إلا إذا انتَهَيا إلى القبض، فحتَّى يَجتمعا. «جوهرة»[1]. (وَعِتْقِ مُعَيَّنٍ، وَطَلَاقِ مُعَيَّنَةٍ لَمْ يُعَوَّضَا) بخلافِ معوَّضٍ وغيرِ معيَّنٍ، (وَتَعْلِيقٍ بِمَشِيئَتِهِمَا) أي: الوكيلينِ، فإنَّه يلزمُ اجتماعُهما عملاً بالتَّعليق. قالَه المصنِّفُ[2].

قلتُ: وظاهرُه: عطفُه على "لم يعوَّضا" كما يُعلمُ من العينيِّ[3] و«الدُّرَر»، فحقُّ العبارة: "ولا عُلِّقا بمشيئتهما". فتدبَّرْ.

(وَ)في (تَدْبِيرٍ، وَرَدِّ عَيْنٍ) كوديعةٍ، وعاريةٍ، ومغصوبٍ، ومبيعٍ فاسدٍ. «خلاصة»[4]. بخلافِ

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) وسيجيء قريباً متناً.

(قوله: فَحَتَّى يَجْتَمِعَا) لكن سيأتي: أنَّ الوكيلَ بالخصومة لا يملكُ القبضَ، وبه يفتى. أبو السُّعود[5].

(قوله: وَظَاهِرُهُ) أي: ظاهرُ قول المصنِّف: (وقوله: عطفه) أي: التَّعليق بمشيئتهما.

(قوله: وَ«الدُّرَرِ») حيث قال بعد قوله: لم يعوضا: بخلافِ ما إذا قال لهما: طلِّقَاها إن شئتما، أو قال: أمرُها بأيديكما؛ لأنَّه تفويضٌ إلى مشيئتهما، فيَقتصرُ على المجلس[6].

(قوله: وَلَا عُلِّقا) استثنى في «البحر» ثلاثَ مسائلَ غيرَ هذين[7]، فراجِعْه. واعترَضَه الرَّمليُّ[8].

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٦٦/ ب فيض الله.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٨.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٦٣.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ١٠٨.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٤- ١٧٥.

(٨) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٥/ آ الأزهرية.

استردادِها، فلو قبضَ أحدُهما؛ ضَمِنَ كلَّه؛ لعدم أمرِه بقبض شيءٍ منه وحدَه. «سراج».

(وَ) في (تَسْلِيمِ هِبَةٍ) بخلاف قبضِها. «ولوالجيَّة»[1] (وَقَضَاءِ دَيْنٍ) بخلاف اقتضائِه. عيني[2]. (وَ) بخلافِ (الوِصَايَة) لاثنينِ، (وَ) كذا (المُضَارَبَة، وَالقَضَاء) والتَّحكيم، (وَالتَّوْلِيَة عَلَى الوَقْفِ) فإنَّ هذه السِّتَّةَ (كَالوَكَالَةِ، فَلَيْسَ لأحَدِهِمَا الانْفِرَادُ) «بحر»[3].

(قوله: فَلَوْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا) أي: بدون إذن صاحبِه وهلكَ في يده كما صرَّحَ به في «الذَّخيرة»[4]، لا بدونِ حضورِه كما تُوهِمُه عبارةُ «البحر»[5].

(قوله: ضَمِنَ كُلَّهُ) عبارةُ «السِّراج» ـ كما في «البحر» ـ: فإن قيل: ينبغي أن يضمنَ النِّصفَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مأمورٌ بقبض النِّصْف. قلنا: ذاكَ مع إذن صاحبِه، وأمَّا في حال الانفرادِ؛ فغيرُ مأمورٍ بقبضِ شيءٍ منه[6].

(قوله: وَالوِصَايَةُ) مبتدأٌ، خبرُه قولُه: (كالوكالة)، وزادَ بعد الواو (بخلاف)؛ ليَعطفَه على قوله: (بخلاف اقتضائه)، فالمعطوفُ خمسةٌ، والسَّادسُ المعطوفُ عليه، فلا اعتراضَ في كلامه. فتنبَّه. لكن لا يَحسنُ تشبيهُ مسألة الاقتضاء بالوكالة؛ لأنَّها وكالةٌ حقيقةً.

(قوله: فَإِنَّ هَذِهِ السِّتَّةَ) فيه: أنَّ المذكورَ هنا خمسةٌ، وإن: أرادَ جميعَ ما تقدَّمَ ممَّا لم يَجزْ فيه الانفرادُ؛ فهي تسعَ عشرةَ صورةً مع مسألةِ الوكالة. ح[7]. كذا في الهامش.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٣٩.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٣٨٢، وليس فيه التقييد بالهلاك.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٤.

(٦) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥١٠/ ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ آ راغب باشا.

إلا في مسألةٍ: ما إذا شَرطَ الواقفُ النَّظرَ له، أو الاستبدالَ مع فلانٍ، فإنَّ للواقفِ الانفرادَ دون فلانٍ. «أشباه»[1].

(وَالوَكِيلُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ) من مالِه أو مالِ مُوكِّلِه ....

قال جامعُه: وقد علمتَ ممَّا سبقَ جوابَه.

(قوله: النَّظَرَ لَهُ) أي: للواقف.

(قوله: أَوْ مَالِ مُوَكِّلِهِ) كذا استَنبطَه العماديُّ من مسألةٍ ذكرها عن «الخانيَّة»[2]، ولكن ذكرَ قبلَه عنها: أنَّه لو كتبَ في آخر الكتاب: إنَّه يخاصِمُ ويخاصمُ، ثمَّ ادَّعَى قومٌ قِبَلَ الموكِّل الغائب مالاً، فأقرَّ الوكيلُ بالوكالة وأنكرَ المالَ، فأحضروا الشُّهودَ على الموكِّل؛ لا يكونُ لهم أن يَحبِسُوا الوكيلَ؛ لأنَّه جزاءُ الظُّلْم، ولم يظهرْ ظُلمُه؛ إذ ليس في هذه الشَّهادة أمرٌ بأداء المال، ولا ضمانُ الوكيل على الموكِّل، فإذا لم يجبْ على الوكيل أداءُ المال من مالِ الموكِّل بأمر موكِّله، ولا بالضَّمان عن موكِّله؛ لا يكونُ الوكيلُ ظالماً بالامتناع. اهـ ملخَّصاً[3]. ومفادُه: أنَّه لو ثبتَ أمرُ موكِّله أو كفالتُه عنه؛ يُؤمرُ بالأداء، وعليه يُحملُ كلامُ قارئ «الهداية»[4]. تأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُه في «حاشية المنح» حيثُ قال: أقولُ: كلامُ «الخانيَّة» صريحٌ فيما أفتى به قارئُ «الهداية»، فإنَّه صريحٌ في وجوب أداء المال بأحدِ شيئين: إمَّا أمرِ الموكِّل أو الضَّمانِ، فليكنِ المعوَّلُ عليه. فليتأمَّلْ. اهـ[5]. ثمَّ قال موفِّقاً بين عبارة «الخانيَّة» السَّابقة

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٤ عن «الخانية».

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤١٢. «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٩/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤١٢- ٤١٣. «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٩/ ب فيض الله.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب القضاء: ص١٨٧.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٦٠/ ب ولي الدين.

(لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ) إذا لم يكن للموكِّلِ على الوكيل دينٌ، وهي واقعةُ الفتوى كما بسطَه العماديُّ[1]، واعتمدَه المصنِّفُ، قال: ومَفادُه: أنَّ الوكيلَ ببيعِ عينٍ من مال الموكِّل

الثَّانية القائلةِ: وإن لم يكنْ له دينٌ على الوكيل لا يجُبرُ، وبين عبارة «الفوائد» لابن نُجيمٍ القائلةِ: لا يجبرُ الوكيلُ إذا امتنعَ عن فعلِ ما وُكِّلَ فيه إلا في مسائلَ... إلخ[2] ما نصُّه: أقولُ: الذي ذكرَه في «الفوائد» مطلقٌ عن قيدِ كونِه من ماله أو من مالِ موكِّله أو من دينٍ عليه، والفرعُ الأخيرُ المنقولُ عن «الخانية» مقيَّدٌ بما إذا لم يكنْ عليه دينٌ، وما قبلَه بما إذا لم يكنْ له مالٌ تحت يده. وأنتَ إذا تأمَّلتَ؛ وجدتَ المسألةَ ثلاثيَّةً: إمَّا أن يوجدَ أمرُه ولا مالَ له تحت يدِه ولا دَينَ، أو له واحدٌ منهما، والظَّاهرُ: أنَّ الوديعةَ مثلُ الدَّيْنِ؛ لصحَّة التَّوكيل بقبضها كهو، فيُحملُ الدَّينُ في الفرع الثَّاني على مطلق المالِ حتَّى لا يُخالفَ كلامُه في الفرع الأوَّل كلامَه في الفرع الثَّاني؛ لصحَّة وجهه، ويُحملُ كلامُه في «الفوائد» على عدمِ وجودِ واحدٍ منهما، فيَحصلُ التَّوفيقُ، فلا مخالفةَ. فتأمَّلْ. اهـ[3]. وحاصلُه: أنَّه لا يُجبرُ إذا لم يكنْ له عند الوكيل مالٌ ولا دَينٌ، وعليكَ بالتَّأمُّل في هذا التَّوفيق.

(قوله: لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ) لو قال: ولا يُجبرُ الوكيلُ إذا امتنعَ عن فعلِ ما وُكِّلَ فيه إلا في مسائلَ، وهي الثَّلاثةُ الآتيةُ؛ لكان أَوْلى؛ لئلَّا يختصَّ بما ذُكرَ في المتن كما في «الأشباه»[4]. كذا في الهامش.

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٩/ ب فيض الله.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٦٠/ ب ولي الدين.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

لوفاءِ دَيْنه لا يُجبرُ عليه[1]، كما لا يُجبرُ الوكيلُ بنحو طلاقٍ ولو بطَلَبِها على المعتمدِ، وعتقٍ، وهبةٍ من فلانٍ، وبيعٍ منه؛ لكونه مُتبرِّعـًا، إلا في مسائلَ: إذا وكَّلَه بدفعِ عينٍ ثمَّ غابَ، أو ببيعِ رهنٍ شُرطَ فيه أو بعدَه في الأصحِّ، أو بخُصومةٍ بطلبِ المدَّعي وغابَ

(قوله: لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ) أي: على البيع.

(قوله: عَلَى المُعْتَمَدِ) وسيأتي في باب عزل الوكيل.

(قوله: لِكَوْنِهِ مُتبَرِّعـًا) علَّةٌ لقوله: (لا يجبر).

(قوله: بِدَفْعِ عَيْنٍ ثُمَّ غَابَ) لاحتمالِ أنَّها له، فيجبُ دفعُها له. «نور العين»[2].

(قوله: أَوْ بِبَيْعِ رَهْنٍ شُرِطَ فِيهِ... إلخ) أي: سواءٌ شُرطَ في عقد الرَّهن التَّوكيل بالبيع أو بعده. قال في «نور العين»: لو لم يَشرطِ التَّوكيلَ في البيع في عقد الرَّهن، وشرطَ بعده؛ قيل: لا يجبُ. وقيل: يجبُ، وهذا أصحُّ. اهـ[3].

(قوله: بِطَلَبِ المُدَّعِي) سنذكرُ بيانَه في باب عزل الوكيل. وأشارَ إلى أنَّ المرادَ بوكيل الخصومة: وكيلُ المدَّعى عليه، فقولُ «الدُّرَر»: وكيلُ خصومةٍ لو أبى عنها؛ لا يُجبرُ عليها؛ لأنَّه وعدَ أن يتبرَّعَ[4]؛ ينبغي أن يُخَصَّ بوكيل المدَّعي كما يُفهمُ ممَّا هنا كما نبَّه عليه في «نور العين»[5]. ويُبعِدُه قولُه: "إذا غاب المدَّعي"، فالأحسنُ ما سنذكرُه بعدُ[6].

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٦٧/ ب فيض الله.

(٢) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٩٦.

(٣) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٩٦- ٢٩٧.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(٥) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٩٦.

(٦) قوله: (فالأحسنُ ما سنذكرُه بعدُ) لا تحريرَ فيما قاله. تأمَّلْ. (رافعي).

المدَّعَى عليه. «أشباه»[1]. خلافـًا لِمَا أفتى به قارئُ «الهداية».

قلتُ: وظاهرُ «الأشباه»: أنَّ الوكيلَ بالأجر يُجبرُ. فتدبَّرْ، ولا تنسَ مسألةَ واقعة الفتوى. وراجِعْ «تنوير البصائر»[2]، فلعلَّه أوفى ....

(قوله: خِلَافـًا لِمَا أَفْتَى بِهِ قَارِئُ «الهِدَايَةِ») مرتبطٌ بالمتن، فإنَّه سُئلَ: هل يُحبسُ الوكيلُ في دينٍ وَجبَ على موكِّله إذا كان للموكِّل مالٌ تحت يده، أي: يدِ وكيله وامتنعَ الوكيلُ عن إعطائه، سواءٌ كان الموكِّلُ حاضراً أو غائبـًا؟ فأجابَ: إنَّما يُجبرُ على دفعِ ما ثبتَ على موكِّله من الدَّيْن إذا ثبتَ أنَّ الموكِّلَ أمرَ الوكيلَ بدفع الدَّيْن، أو كان كفيلاً، وإلا؛ فلا يُحبسُ[3]. اهـ ح[4]. كذا في الهامش.

(قوله: وَظَاهِرُ «الأَشْبَاهِ») حيثُ قال: ولا يُجبرُ الوكيلُ بغير أجرٍ على تقاضي الثَّمن، وإنَّما يحيلُ الموكِّل[5]. ح[6]. ويُستفادُ هذا من قول الشَّارح: (لكونه متبرِّعـًا) قبل الاستثناءِ.

قال في الهامش: ولا يُحبسُ الوكيلُ بدينِ موكِّله ولو كانت عامَّةً، إلا أن يضمنَ. وتمامُه في وكالة «الأشباه»[7].

(قوله: وَاقِعَةِ الفَتْوَى) أي: السَّابقةَ آنفـًا، وهي ما إذا وكَّلَه بقضاءِ الدَّين مما له عليه. فتَصيرُ المستثنياتُ خمسةً بضمِّ الوكيلِ بالأجر.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

(٢) «تنوير البصائر»: ق٨٧/ ب- ٨٨/ ب فيض الله، وفيه تكلَّم عن مسائل إجبار الوكيل مطلقـًا.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب القضاء: ص١٨٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ آ راغب باشا.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ آ راغب باشا.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

وفي فروق «الأشباه»: التَّوكيلُ بغير رضى الخصمِ لا يجوزُ عند الإمام، إلا أن يكون الموكِّلُ حاضراً بنفسه، أو مُسافراً، أو مريضاً، أو مُخدَّرةً.

(الوَكِيلُ لَا يُوَكِّلُ إِلَّا بِإِذْنِ آمِرِهِ[1]) لوجود الرِّضى، (إِلَّا) إذا وكَّله (فِي دَفْعِ زَكَاةٍ) فوكَّل

(قوله: وَفِي فُرُوقِ «الأَشْبَاهِ») تقدَّمتْ أوَّلَ كتاب الوكالة[2].

(قوله: حَاضِراً بِنَفْسِهِ) انظرْ ما معنى هذا، فإنَّا لم نَرَ من ذكرَه[3]، بل المذكورُ: تعذُّرُ حضوره شرطٌ، ولم أرَ هذه العبارةَ في فروق «الأشباه». فراجِعْها.

(قوله: الوَكِيلُ لَا يُوَكِّلُ) المرادُ: أنَّه لا يوكِّلُ فيما وُكِّلَ فيه، فيَخرجُ التَّوكيلُ بحقوق

---

(١) قول المصنف: (الوكيلُ لا يوكِّلُ إلى بإذن آمره) رجلٌ وكَّلَ رجلاً بتقاضي دينه أو خصومةٍ أو بيعٍ، وقال: ما صنعتَ من شيءٍ فهو جائزٌ؛ كان للوكيل أن يوكِّلَ غيرَه، ولو أنَّ الوكيلَ وكَّلَ غيره، وقال: ما صنعتَ من شيءٍ فهو جائزٌ؛ لم يكن للوكيل الثَّاني أن يوكِّلَ غيرَه، ورويَ: أنَّ له أن يوكِّلَ غيره. «خانية». ومثلُه في «الأنقروية»، ونقلَ المسألةَ في «الهندية» عن «الخانية» مقتصراً على الرِّواية الأولى، وفي «التتارخانية»: إذا وكَّلَ رجلاً ببيعٍ أو شراءٍ وقال له: اعملْ برأيك، فوكَّلَ الوكيلُ وكيلاً وقال له: اعملْ فيه برأيكَ؛ لم يكن للثَّاني أن يوكِّلَ الثَّالثَ. نصَّ عليه في كتاب الشُّفعة. وذكرَ في كتاب المضاربة: إذا قال ربُّ المال للمضارب: اعملْ فيه برأيك، فدفعَ المضاربُ المالَ إلى غيره مضاربةً وقال: اعملْ فيه برأيكَ؛ كان للثَّاني أن يدفعَ المالَ إلى غيره مضاربةً، فمن مشايخنا من قال: ما ذكر في المضاربة يصيرُ روايةً في الوكيل، وما ذكرَ في الوكيل يصيرُ روايةً في المضاربة، فعلى قول هذا القائل يصيرُ في المسألتين روايتانِ، ومنهم من قال: بين المسألتين فرقٌ، وهو الأظهرُ. اهـ. وفي «حاشية الدرر» لعبد الحليم: ولو قال الوكيلُ الأوَّلُ ذلك لوكيله لم يكن توكيلُ ثالثٍ، بخلاف ما لو قال السُّلطانُ للقاضي: استخلفْ من شئتَ، وقال القاضي ذلك لمن استخلَفَه؛ له الاستخلافُ أيضاً. اهـ. (رافعي).

(٢) انظر: ١٣/ ٧٧٤- ٧٧٥.

قوله: (تقدَّمت أوَّلَ كتاب الوكالة) مع عدم مناسبتها لما الكلامُ فيه، خلافاً لما يفيدُه كلامُ السنديِّ. (رافعي).

(٣) قوله (انظرْ ما معنى هذا، فإنَّا لم نرَ من ذكرَه... إلخ): معناهُ: ما إذا كان حاضراً مع خصمه مجلسَ القضاء، فإنَّ التَّوكيلَ حينئذٍ لازمٌ بدون رضى الخصم، ثم رأيتُ هذه العبارةَ في «تتمة فروق الأشباه» قبيل كتاب الدَّعوى لعمر بن نجيم، وعبارتُه: التَّوكيل بغير رضى الخصم لا يجوزُ عند الإمام، إلا أن يكون الموكِّلُ مسافراً أو مريضاً أو مخدَّرةً، لكن إذا لم يكن الموكِّلُ حاضراً بنفسه، فإن كان حاضراً فأبى الخصمُ التَّوكيلَ؛ لا يسمعُ منه، والفرقُ: أنَّه إذا كان غائباً تتحقَّقُ تهمةُ التَّلبيس، لا إن كان حاضراً. (رافعي).

آخرَ ثمَّ وثمَّ، فدفعَ الأخيرُ؛ جازَ ولا يتوقَّفُ، بخلاف شراء الأضحيةِ. أُضحية «الخانيَّة».

(وَ) إلا الوكيلَ (فِي قَبْضِ الدَّيْنِ) إذا وكَّلَ (مَنْ فِي عِيَالِهِ) صحَّ. ابنُ ملكٍ[1]. (وَ) إلا (عِنْدَ تَقْدِيرِ الثَّمَنِ) من الموكِّل الأوَّل (لَهُ) أي: لوكيلِه، فيجوزُ بلا إجازتِه؛ ....

العقد فيما تَرجعُ الحقوقُ فيه إلى الوكيل، فله التَّوكيلُ بلا إذنٍ؛ لكونه أصيلاً فيها، ولذا لا يملكُ نهيَه عنها، وصحَّ توكيلُ الموكِّل كما قدَّمناه. «بحر»[2]. وفيه: وخرجَ عنه: ما لو وكَّلَ الوكيلُ بقبض الدَّيْن مَنْ في عياله، فدفعَ المديون إليه، فإنَّه يبرأُ؛ لأنَّ يدَه كيده. ذكره الشَّارحُ في السَّرقة[3]. اهـ[4]. وذكرَ الثَّانيَ المصنِّفُ[5].

(قوله: بِخِلَافِ شِرَاءِ الأُضْحِيَةِ) فلو وكَّلَ غيرَه بشرائها[6]، فوكَّلَ الوكيلُ غيرَه ثمَّ وثمَّ، فاشترى الأخيرُ؛ يكونُ موقوفاً على إجازة الأوَّل: إنْ أجازَ جازَ، وإلا فلا. «بحر» عن «الخانيَّة»[7].

(قوله: تَقْدِيرِ الثَّمَنِ) أي: لو عيَّنَ ثمنَه لوكيله. س.

(قوله: مِنَ المُوَكِّلِ الأَوَّلِ) مخالفٌ لِمَا في «البحر»[8]، وللتَّعليل كما يظهرُ ممَّا كتبناه على «البحر»[9]. والموافقُ لِمَا في «البحر» أن يقولَ: من الوكيل الأوَّل له، أي: للوكيل الثَّاني.

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٩٢ عن «الجامع البرهاني».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥ - ١٧٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٢٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٦.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٦٧/ ب فيض الله.

(٦) قوله: (فلو وكَّل غيرَه بشرائها... إلخ) انظرْه مع ما يأتي عن «السراج». (رافعي).

(٧) «الفتاوى الخانية»: كتاب الأضحية: ٤/ ٣٠٦، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٦.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٦.

(٩) «منحة الخالق»: ٧/ ١٧٦ (بهامش البحر الرائق).

لحصول المقصود. «درر»[١].

(وَالتَّفْوِيضُ إِلَى رَأْيِهِ) كـ"اعمَلْ برأيك" (كَالإِذْنِ) في التَّوكيل (إِلَّا فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ) لأنَّهما ممَّا يُحلفُ به، فلا يَقومُ غيرُه مقامَه. «قنية»[٢]. (فَإِنْ وَكَّلَ) الوكيلُ غيرَه (بِدُونِهِمَا) بدون إذنٍ وتفويضٍ، (فَفَعَلَ الثَّانِي) بحضرتِه أو غَيبتِه، (فَأَجَازَهُ) الوكيلُ (الأَوَّلُ؛ صَحَّ[٣]) وتتعلَّقُ حقوقُه بالعاقد على الصَّحيح، (إِلَّا فِي) ما ليس بعقدٍ نحو (طَلَاقٍ

وأفادَ اقتصارُه على هذه المسائل: أنَّ الوكيلَ في النِّكاح ليس له التَّوكيلُ، وبه صرَّحَ في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»[٤] و«البحر» من كتاب النِّكاح[٥]، وقدَّمناه في باب الوليِّ، فراجِعْه. خلافاً لِمَا قاله ط هناكَ بحثاً من أنَّ له التَّوكيلَ[٦] قياساً على هذه المسألة الثَّالثة. فافهمْ.

(قوله: لِحُصُولِ المَقْصُودِ) لأنَّ الاحتياجَ فيه إلى الرَّأي لتقدير الثَّمن ظاهراً، وقد

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٠.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٥٠.

(٣) قول المصنف: (فأجازَه الأوَّلُ صحَّ) ينظرُ الفرقُ بين هذا وبين ما نقلَه في «الدرر» عن الزيلعيِّ من أنَّ أحدَ الوكيلين لو تصرَّفَ بحضرة صاحبه، فإن أجازَ صاحبُه جاز، وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجازَ لم يجزْ. اهـ حيث لم يعتبر إجازةَ الغائب من الوكيلين لما باشره الحاضرُ، واعتبر إجازةَ الوكيل الأوَّل لما باشرَه الوكيلُ الثَّاني مع أنَّ المقصودَ ـ وهو حضورُ الرَّأي ـ حاصلٌ في كلٍّ. تأمَّلْ. والظَّاهرُ في وجه الفرق: أنَّ أحدَ الوكيلين لما لم يملك الفعلَ لم يملك الإجازةَ وإن حضرَ رأيُه؛ إذ لا يملكُ الإجازةَ إلا من يملكُ الإنشاءَ، بخلاف الوكيل الأوَّل، فإنَّه يملكُ الإنشاءَ، فيملكُ الإجازة مع حصول المقصود، وهو حضورُ رأيه. وسيأتي في باب الوصيِّ ما يخالفُ ما في «الدرر»، ثم رأيتُ في «وقف هلالٍ» من باب إجارة الوقف: أوصى إلى جماعةٍ، فآجرها بعضُهم؛ لا يجوزُ إلا أن يجيزَها الباقي. اهـ. ثم رأيتُ في «العناية» الفرقَ، فانظرْه. (رافعي).

(٤) قوله: (وبه صرَّح في «الخلاصة» و«البزازيَّة»... إلخ) ما ذكره في «الخلاصة» وغيرها لا دلالةَ فيه على عدم صحَّة توكيل الوكيل في النِّكاح مع تسمية الزَّوج والمهر، فلم يكن ما قال ط مخالفاً للمنقول، والظَّاهرُ صحَّةُ قياس الوكالة في النِّكاح على الوكالة بالبيع مع التَّعيين في كلٍّ كما دلَّ على ذلك ما نقلَه الشَّارحُ في باب الوليِّ عن «القنية»، ولم أظفرْ بنقلٍ في المسألة يخالفُ ما فيها. (رافعي).

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٣٢، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٦، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩- ٣٠.

وَعِتَاقٍ) لتعلُّقِهما بالشَّرْط، فكأنَّ الموكِّل علَّقَه باللَّفْظ الأوَّل دون الثَّاني، **(وَإِبْرَاءٍ)** عن الدَّيْن. «قنية»[1] **(وَخُصُومَةٍ، وَقَضَاءِ دَيْنٍ)** فلا تَكفي الحضرةُ[2]. ابنُ ملكٍ[3] خلافاً «للخانيَّة». **(وَإِنْ فَعَلَ أَجْنَبِيٌّ، فَأَجَازَهُ الوَكِيلُ)** الأوَّلُ؛ **(جَازَ، إِلَّا فِي شِرَاءٍ)** فإنَّه يَنفذُ عليه، ولا يتوقَّفُ متى وَجدَ نفاذاً. **(وَإِنْ وَكَّلَ بِهِ)** أي: بالأمرِ أو التَّفويض، **(فَهُوَ)** أي: الثَّاني **(وَكِيلُ الآمِرِ)** وحينئذٍ **(فَلَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ مُوَكِّلِهِ أَوْ مَوْتِهِ، وَيَنْعَزِلَانِ بِمَوْتِ الأَوَّلِ)**

حَصَلَ. بخلافِ ما إذا وكَّلَ وكيلين وقدَّرَ الثَّمنَ؛ لأنَّه لَمَّا فوَّضَ إليهما مع تقدير الثَّمن؛ ظهرَ أنَّ غرضَه اجتماعُ رأيهما في الزِّيادة واختيار المشتري كما مرَّ. «درر»[4].

(قوله: خِلَافاً «لِلخَانِيَّةِ») راجعٌ إلى الخصومة كما قيَّدَه في «المنح» و«البحر»[6].

(قوله: يَنْفُذُ عَلَيْهِ) أي: على الأجنبيِّ. «بحر» عن «السِّراج»[7].

(قوله: وَإِنْ وَكَّلَ) أي: الوكيلُ.

(قوله: أَيْ: بِالأَمْرِ) أي: وكالةً ملتبسةً بالأمر بالتَّوكيل، أي: الإذن به.

(قوله: وَيَنْعَزِلَانِ) أي: الوكيلُ الأوَّل والثَّاني.

(قوله: بِمَوْتِ الأَوَّلِ) أي: الموكِّل، وكان الأَوْلى التَّعبيرُ به. ح[8].

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٥٠.

(٢) قول الشارح: (فلا تكفي الحضرةُ) ذكر السنديُّ أوَّلَ النِّكاح عند قول المصنِّف: (وبما وضعَ أحدهما له... إلخ): أنَّ مباشرةَ وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النِّكاح لا تكونُ كمباشرة الوكيل بنفسه، بخلافه في البيع كما في «الأصل»، ونقلَ عصامٌ في «مختصره»: أنَّه جعلَه كالبيع، فلا يحتاجُ لقبوله. انتهى. (رافعي).

(٣) «شرح مجمع البحرين»: ص٣٩٣.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٠- ٢٩١.

(٥) «قنية المنية»: ص٣٥٠.

(٦) «منح الغفار»: ق٤٦٨/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٧.

(٧) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٥١٠/ ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٧.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ آ راغب باشا.

كما مرَّ في القضاء[1]. وفي «البحر» عن «الخلاصة» و«الخانيَّة»: له عَزلُه في قوله: "اصنعْ ما شئتَ"؛ لرضاه بصُنعه، وعزلُه مِن صُنعه، بخلافِ: "اعمَلْ برأيك".

قال المصنِّفُ: فعليه لو قيل للقاضي: "اصنَعْ ما شئتَ"؛ فله عزلُ نائبه بلا تفويضِ العزل صريحاً؛ لأنَّ النَّائبَ كوكيلِ الوكيل[2].

(قوله: وَفِي «البَحْرِ») الذي في «البحر» نسبةُ أنَّ الثَّانيَ صارَ وكيلَ الموكِّل، فلا يملكُ عزلَه فيما إذا قال: اعملْ برأيِكَ إلى «الهداية»[3]، ونسبةَ أنَّ له عزلَه في قوله: "اصنَعْ ما شئتَ" إلى «الخلاصة»[4]. ثمَّ قال: وهو مخالفٌ «للهداية»، إلا أن يُفرَّقَ بين "اصنعْ ما شئتَ" وبين "اعملْ برأيكَ"، والفرقُ ظاهرٌ. وعلَّلَ في «الخانيَّة»: بأنَّه لَمَّا فوَّضَه إلى صُنْعه؛ فقد رَضيَ بصُنْعه، وعزلُه مِنْ صُنعِه. اهـ[5]. فليسَ في كلام «الخلاصة» و«الخانيَّة» التصريحُ بمخالفة أحدهما للآخر، فيَحتملُ أنَّ في المسألة قولينِ. ودعوى صاحب «البحر» ظهورَ الفرق غيرُ ظاهرةٍ؛ لِمَا في «الحواشي اليعقوبيَّة» و«الحواشي السَّعديَّة»: أنَّه ينبغي أن يملِكَه في صورةِ[6]: "اعملْ برأيك"؛ لتناولِ العمل بالرَّأي العزلَ كما لا يخفى. اهـ[7].

(قوله: بِخِلَافِ: "اعْمَلْ بِرَأْيِكَ") بحثَ فيه في «الحواشي اليعقوبيَّة» و«السَّعديَّة».

---

(١) انظر: ١٣/ ٣٧٢- ٣٧٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٦٨/ آ فيض الله.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٤٨.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ١٥٠، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠٩. «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

(٦) قوله: (ينبغي أن يملكَه في صورة... إلخ) ونحوُه في «تكملة الفتح». (رافعي).

(٧) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٩٩/ب كوبريلي، «الحواشي السعدية»: ٦/ ٩١ (بهامش نتائج الأفكار).

واعلم أنَّ الوكيلَ وكالةً عامَّةً مُطلقةً مُفوَّضةً إنَّما يَملكُ المعاوضاتِ، لا الطَّلاقَ والعتاقَ والتَّبرُّعاتِ، به يُفتى. «زواهر الجواهر» و«تنوير البصائر»[(١)].

(قَالَ) لرجلٍ: ("فَوَّضْتُ إِلَيْكَ أَمْرَ امْرَأَتِي"؛ صَارَ وَكِيلاً بِالطَّلَاقِ، وَتَقَيَّدَ) طلاقُه (بِالمَجْلِسِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: "وَكَّلْتُكَ) في أمرِ امرأتي"، فلا يتقيَّدُ به. «درر»[(٢)].

مَنْ لا وِلايةَ له على غيره لم يجزْ تصرُّفُه في حقِّه، وحينئذٍ (فَإِذَا بَاعَ عَبْدٌ، أَوْ مُكَاتَبٌ، أَوْ ذِمِّيٌّ) أو حربيٌّ. عيني[(٣)] (مَالَ صَغِيرِهِ الحُرِّ المُسْلِمِ، أَوْ شَرَى وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِهِ، أَوْ زَوَّجَ صَغِيرَةً كَذَلِكَ) أي: حرَّةً مسلمةً؛ (لَمْ يَجُزْ) لعدم الوِلايةِ.

(قوله: وَاعْلَمْ) تكرارٌ مع ما تقدَّمَ أوَّلَ الكتاب مستوفًى[(٤)]. ح[(٥)].

(قوله: «زَوَاهِرُ الجَوَاهِرِ» وَ«تَنْوِيرُ البَصَائِرِ») هما حاشيتان على «الأشباه»: الأولى للشَّيخ صالحٍ، والثَّانيةُ لأخيه الشَّيخ عبد القادر[(٦)]، ولدي الشَّيخ محمد بن عبد الله الغزِّي صاحبِ «المنح».

(قوله: لِعَدَمِ الوِلَايَةِ) وكذا لا وِلايةَ لمسلمٍ على كافرةٍ في نكاحٍ ولا مالٍ كما في «البحر» في كتاب النِّكاح من باب الوليِّ[(٧)]. وتقدَّمَ هناك أيضاً متناً وشرحاً[(٨)]. فليُحفظْ. قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[الأنفال: ٧٣].

---

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٠١/ب أسعد أفندي، «تنوير البصائر» لشرف الدين الغزي: ق٨٩/ آ فيض الله.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٨.

(٤) انظر: ١٣/ ٧٧٤- ٧٧٥.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٧/ آ راغب باشا.

(٦) المعروفُ أنَّ «تنوير البصائر» لشرف الدين الغزي، وهو معاصرٌ للماتن، ولم أرَ من نسبَ شرحاً أو حاشيةً لعبد القادر ابن المصنف على «الأشباه». وقد مرَّ النقلُ مراراً وسيأتي عن «تنوير الأبصار» لشرف الدين الغزي. فليراجعْ.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٢.

(٨) انظر: ٦/ ٥٢٠.

(وَالوِلَايَةُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ إِلَى الأبِ، ثُمَّ وَصِيِّهِ، ثُمَّ وَصِيِّ وَصِيِّهِ) إذ الوصيُّ يملكُ الإيصاءَ، (ثُمَّ إِلَى) الجدِّ (أَبِي الأبِ، ثُمَّ إِلَى وَصِيِّهِ) ثمَّ وصيِّ وصيِّه، (ثُمَّ إِلَى القَاضِي، ثُمَّ إِلَى مَنْ نَصَبَهُ القَاضِي) ثمَّ وصيِّ وصيِّه، (وَلَيْسَ لِوَصِيِّ الأَمِّ) ووصيِّ

(قوله: إِلَى الأبِ) حيثُ لم يكن سفيهاً، أمَّا الأبُ السَّفيهُ؛ لا ولايةَ له في مالِ ولده. «أشباه» في الفوائد من الجمع والفرق[1]. وفي «جامع الفصولين»: ليس للأب تحريرُ قِنِّه بمالٍ وغيره، ولا أن يَهبَ مالَه ولو بعِوضٍ، ولا إقراضُه في الأصحِّ، وللقاضي أن يُقرضَ مالَ اليتيم والوقف والغائب، وليس لوصيِّ القاضي إقراضُه، ولو أقرَضَه ضَمِنَ. وقيل: يصحُّ للأب إقراضُه؛ إذ له الإيداعُ، فهذا أَوْلى. اهـ «عدَّة»[2]. كذا في الهامش.

(قوله: يَمْلِكُ الإِيصَاءَ) سواءٌ كان وصيَّ الميت أو وصيَّ القاضي. «منح»[3].

(قوله: ثُمَّ وَصِيِّ وَصِيِّهِ) قال في «جامع الفصولين» في ٢٧: ولهم الولايةُ في الإجارة في النَّفس والمال والمنقولِ والعقارِ، فلو كان عقدُهم بمثل القيمةِ أو يسيرِ الغبن؛ صحَّ، لا بفاحِشِه. ولا يتوقَّفُ على إجازته بعد بلوغه؛ لأنَّه عقدٌ لا مُجيزَ له حالَ العقد. وكذا شراؤهم لليتيم يصحُّ بيسيرِ الغبن، ولو فاحشاً؛ نَفذَ عليهم، لا عليهِ ولو بَلَغَ في مدَّة الإجارة، فلو كانت على النَّفس؛ تخيَّرَ أَبطلَ أو أمضى، ولو على أملاكِهِ؛ فلا خِيارَ له، وليس له فسخَ البيع الذي نَفذَ في صغره. فصط. قيل: إنَّما يجوزُ إجارَتُهم اليتيمَ إذا كانتْ بأجر المثل لا بأقلَّ منه، والصَّحيحُ جوازُه ولو بأقلَّ. اهـ[4]. كذا في الهامش.

وقولُه: فصط هو رمزٌ لـ«فوائد صاحب المحيط».

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٥ عن وصايا «الخانية».
(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٣- ١٤.
(٣) «منح الغفار»: ق٢٦٨/ ب فيض الله.
(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٢.

الأخ (وِلَايَةُ التَّصَرُّفِ فِي تَرِكَهِ الأمِّ مَعَ حَضْرَةِ الأبِ، أَوْ وَصِيِّهِ، أَوْ وَصِيِّ وَصِيِّهِ، أَوِ الجَدِّ) أبي الأب، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِمَّا ذَكَرْنَا؛ فَلَهُ) أي: لوصيِّ الأمِّ (الحِفْظُ، وَ) له (بَيْعُ المَنْقُولِ لَا العَقَارِ) ولا يَشتري إلا الطَّعامَ والكسوةَ؛ لأنَّهما من جملةِ حفظ الصَّغير. «خانيَّة»[1].

فروعٌ: وصيُّ القاضي كوصيِّ الأب، إلا قيَّدَ القاضي بنوع؛ تقيَّدَ به، وفي الأب يعمُّ الكلَّ. «عماديَّة»[2]. وفي متفرقات «البحر»: القاضي أو أمينُه لا تَرجعُ حقوقُ عقدٍ باشَرَاه لليتيمِ إليهما، بخلافِ وكيلٍ ووصيٍّ وأبٍ، فلو ضمنَ القاضي أو أمينُه ثمنَ ما باعَه لليتيم بعد بُلُوغه؛ صحَّ، بخلافهم[3]. وفي «الأشباه»: جازَ التَّوكيلُ بكلِّ ما يَعقِدُه الوكيلُ لنفسه، إلا الوصيَّ، فله أن يَشتريَ مالَ اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالةٍ، وجازَ التَّوكيلُ بالتَّوكيل[4].

(قوله: لَا العَقَارِ) فيه كلامٌ ذكرَه أبو السُّعود في «حاشية مسكين»[5]. فراجِعْه.

(قوله: فَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ... إلخ) أي: والنَّفعُ ظاهرٌ. «أشباه»[6]. والفرقُ: أنَّه إذا اشترى لغيره؛ فحقوقُ العقد من جانب اليتيمِ راجعةٌ إليه، ومن جانب الآمر كذلكَ، فيؤدِّي إلى المضارَّة، بخلاف نفسه. حموي[7]. س.

(قوله: بِالتَّوْكِيلِ) بيانُه في «الأشباه» من الوكالة[8].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥٣٨.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السابع والعشرون: ص١٤٦ (ت: العمري).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥١.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ١١٠، حيث ذكر أنَّ في المسألة قولين، وأنَّ بيعَه بمثل القيمة أو لعذر هو جواب المتأخرين المفتى به.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.

(٧) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢١.

(٨) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.

فهرس الموضوعات